Die Schuldumwandlung in Darlehen.

Ein Beitrag zu § 607 Abs. 2 BGB.
unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des Gläubigers.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt von

Werner Rudolphi

aus Magdeburg.

1935

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Berichterstatter: Professor Dr. Rudolf Henle

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater
im Gedenken an
meine Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549215_0133

Inhalt.

§ 1. A. Begriff und geschichtliche Entwicklung der Schuldumwandlung in Darlehen 1

B. Die nur scheinbaren Fälle der Schuldumwandlung in Darlehen durch 6

§ 2. 1. Inhaltsänderung einer bestehenden Schuld . . . 6

§ 3. 2. Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit . . 11

§ 4. C. Untersuchung, ob der Fall des § 607 Abs. 2 BGB. eine Novation darstellt 18

D. Der einzige, gemäß § 607 Abs. 2 BGB. mögliche Fall der Begründung einer wirklichen Darlehensschuld . . . 22

§ 5. 1. Die verschiedenen Versuche, die Begründung einer wirklichen Darlehensschuld rechtlich durchzuführen . . 22

§ 6. 2. Die Voraussetzungen für die Schuldumwandlung in Darlehen 32

E. Die Wirkungen der Umwandlung, insbesondere die Rechtsstellung des Gläubigers 36

1. in den nur scheinbaren Fällen der Schuldumwandlung 38

§ 7. a) bei bloßer Inhaltsänderung der bestehenden Schuld 38

§ 8. b) bei Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit . 41

§ 9. 2. im Falle der Begründung einer wirklichen Darlehensschuld 44

§ 10. F. Zusammenfassung 51

Schrifttum.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 4. Aufl. 1861.
Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 3. Aufl. 1894.
Becker, Aufwertung nichthypothekarisch gesicherter Grundstückskaufpreise. In JW. 1925 S. 2543 ff.
Boehmer, Der Erfüllungswille. 1910.
— Realverträge im heutigen Recht. In Archiv f. bürg. Recht Bd. 38 S. 314 ff.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1882.
Clausen, Ein Beitrag zur Erläuterung der §§ 364 Abs. 2 u. 607 Abs. 2 BGB. unter Berücksichtigung der Novationslehre. Diss. Erlangen 1908.
Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Band. Recht der Schuldverhältnisse. 1902.
— Vorübergehende Schuldumwandlung. In der Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens.
— 1. Band. Allgemeine Lehren. 3. Aufl. 1906.
— 2. Band. 1. Abteilung. Die Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren. 1. und 2. Aufl. 1899.
— 2. Band. 2. Abteilung. Die Schuldverhältnisse. Einzelne Obligationen. 4. Aufl. 1915.
— Pandekten. II. Band. 7. Aufl. 1903.
— Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. 2. Band. Das Obligationenrecht. 4. Aufl. 1889.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band. 2. Abteilung. Recht der Schuldverhältnisse. 8. und 9. Auflage. 1903.
Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd.: Allgemeiner Teil. 13. Bearb. 1931.
Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearb. 1932.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl. 1927.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 1. Bd. 7. Aufl. 1896.
Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht. 3. Band. Schuldrecht. 1917.
— 2. Band. Sachenrecht. 1905.
Glück, Erläuterung der Pandekten. 12. Teil. 1841.
Grünhuts Zeitschrift.
Grundmann, Die Verwandlung einer anderen Schuld in eine Darlehensschuld. In rechtsgeschichtlicher Entwicklung. Diss. Breslau. 1911.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Hasenöhrl, Das österreichische Obligationenrecht. 2. Band. 1890.
Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Allgemeiner Teil. 1926.
— II. Schuldrecht. 1934.
Höchstrichterliche Rechtsprechung.
Holbeck, Darlehn durch Schuldumwandlung nach BGB. § 607 Abs. 2. Diss. Leipzig 1913.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. 1913.
Hruza, Die Lehre von der Novation nach österreichischem und gemeinem Recht. 1881.
Huschke, Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn. 1882.

Josef, Die Auslegung der §§ 196, 197 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 1 ff.
Juristische Wochenschrift.
Kinne, Der contractus mohatrae. In Gruchots Beitr. Bd. 56 S. 468 ff.
Klein, Vertragliche Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses. In: Oesterreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. Band 24 und 25.
Klemperer, Zu § 607 Abs. 2 BGB. In Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 567 ff.
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1906.
Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Band. 1899.
— Das Darlehen. In JW. 1904 S. 377.
Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.
— Besonderes Schuldrecht des BGB. 1931.
Lesser, Anmerkung zu der Entscheidung in JW. 1919 S. 311 f.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.
Martin, Die Verwandlung bestehender Schulden in Darlehensschulden. (BGB. § 607 Abs. 2). Diss. Marburg. 1903.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 6. und 7. Aufl. 1914.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1888.
Mügel, Baugeldverwendung und Baubuch. In Gruchots Beitr. Bd. 54 S. 1 ff.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Band. 6. Aufl. Berlin 1912.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927.
— 2. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 1. Abtlg. 5. Aufl. 1928. 2. Abtlg. 5. Aufl. 1929.
Pantle, Die Novation nach dem Rechte des BGB. Diss. Tübingen. 1930.
Pauly, Ueber Vereinbarung einer Darlehensschuld aus einem bestehenden Schuldverhältnis. Diss. Würzburg 1911.
Pernau, Die sogen. Schuldumwandlung in Darlehen. (§ 607 Abs. II BGB.). Diss. Göttingen. 1929.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Band. 1. Hälfte. 4. Aufl. 1914. II. Band. 2. Hälfte. 4. Aufl. 1923.
Predari, Besprechung von Stölzels „Schulung für die zivilistische Praxis". In Gruchots Beitr. Bd. 57 S. 733 ff.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band II. 1898.
Puchta, Pandekten. 1877.
Das Recht, Rundschau.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Regelsberger, Nachschrift zu Lübbert: „Der Kreditvertrag". In Jher. Jahrb. f. Dogm. Bd. 52 S. 410 ff.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. II. Band. 1903.
Reichsgerichtsrätekommentar. 6. Aufl. 1928.
Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Band I.
Römer, Die bedingte Novation nach römischem und heutigem Rechte. 1863.
Rümelin, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. In Arch. f. d. zivil. Praxis Bd. 97 S. 211 ff.
Salkowski, Zur Lehre von der Novation nach römischem Recht. 1866.
Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. 1864.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1. Band. 1840.

Scheele, Rechtsfragen aus der Praxis des gemeinen Rechts. In Gruchots Beitr. Bd. 16 S. 122 ff.
Schloßmann, Ueber den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sog. Realkontrakte. In Iher. Jahrb. f. Dogm. Bd. 45 S. 1 ff.
Schmitz, Natur und Wirkungen der Vereinbarung, daß geschuldetes Geld künftighin als Darlehn geschuldet werden soll. Diss. Rostock. 1902.
Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. 1906.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Siber, Kompensation und Aufrechnung. 1899.
— Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht. 1903.
Siméon-David, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. 1. Band. Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 1928.
Sokolowski, Die Umwandlung einer Schuld in eine Darlehensschuld. Diss. Breslau. 1918.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Band. Allgemeiner Teil. 9. Aufl. 1925.
— II. Band. Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, 9. Aufl. 1930.
— Recht der Schuldverhältnisse. 2. Teil, 9. Aufl. 1928.
Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis. 1. Teil. 6. Aufl. 1904.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle.
Unger, Fragmente aus einem System des österr. Obligationenrechts. In Grünhuts Zeitschr. Bd. 15 S. 529 ff.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 3. Band. 7. Aufl. 1876.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. 2. Aufl. 1930.
— Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Welsch, Die Novation unter besonderer Berücksichtigung des modernen deutschen Zivilrechtes. Diss. Erlangen. 1907.
Windel, Vereinbarungsdarlehen und Erbenhaftung. Diss. Göttingen. 1914.
Windscheid, Pandekten. 2. Band. 4. Auflage. 1875.
Zeiler, Aufwertungsfälle vom Reichsgericht.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

A. Begriff und geschichtliche Entwicklung der Schuldumwandlung in Darlehen.

§ 1.

Im Wirtschaftsverkehr kann man häufig den Fall beobachten, daß Gläubiger und Schuldner bei einem zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnis, z. B. beim Vorliegen einer Grundstückskaufpreis- oder einer Baulohnforderung, die Abmachung treffen, daß der geschuldete Betrag für die Folgezeit als Darlehen geschuldet werden solle. Auf den ersten Blick mag ein solcher Vorgang als mit den Rechtsgrundsätzen über das Darlehen nicht vereinbar erscheinen, da hier bereits — im Gegensatz zu der sonst allgemein für das Zustandekommen eines Darlehensvertrages als Voraussetzung geforderten Hingabe der Darlehenssumme (vgl. § 607 Abs. 1 BGB.) — die bloße Willenseinigung der Parteien genügen soll, um ein Darlehen zur Entstehung gelangen zu lassen. Demgegenüber gibt aber das Gesetz ausdrücklich die Handhabe zur Vornahme der erwähnten Abrede, denn auf Grund § 607 Abs. 2 BGB. kann jemand, der Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen. Durch diese Vorschrift ist somit ein „Darlehen durch Schuldumwandlung" — vielfach auch als „Vereinbarungsdarlehen" bezeichnet — anerkannt. Lediglich mit dieser Anerkennung erschöpft sich aber auch ihr Inhalt, ohne Näheres über die rechtliche Konstruktion der Entstehung einer solchen Darlehensschuld und die Wirkungen der Abrede erkennen zu lassen. Es konnte daher nicht ausbleiben, daß die erwähnte Vorschrift in Wissenschaft und Praxis zu mannigfachen Auffassungen über ihren Sinn und ihre Bedeutung Veranlassung gegeben hat, die in ihren Ergebnissen zum Teil ganz erheblich voneinander abweichen. Zu ihrer näheren Behandlung ist zunächst ein kurzer Rückblick auf die Geschichte der Schuldumwandlung in Darlehen überhaupt, die ja nicht etwa erst von der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches herrührt, unerläßlich.

Bereits im römischen Recht ist als Folge gesteigerten Handelsverkehrs das Bestreben zu beobachten, den Erfordernissen der Praxis Rechnung zu tragen. Zwar bestritt noch Africanus in der Stelle l. 34 pr. D. 17,1 entschieden die Möglichkeit, eine Man-

datsschuld in eine Darlehensschuld umzuwandeln, da er dies mit der im römischen Recht herrschenden strengen Anschauung von der Realkontraktsnatur des Darlehens nicht für vereinbar hielt. Er sagt darüber an der angeführten Stelle: „alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse". Demgegenüber nahm aber später Ulpianus einen freieren Standpunkt ein und bejahte die Möglichkeit der Umwandlung einer Mandatsschuld in eine Darlehensschuld. Um nicht eine Begründung des Darlehens „nuda pactione" anerkennen zu müssen, sah er in der Vereinbarung der Parteien, „ut crediti nomine debitum retineatur", die Fiktion einer „duplex numeratio". In l. 15 D. 12,1 erläuterte er dieses mit folgenden Worten: „videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta". Auf diese Weise ersetzte Ulpianus das für die Darlehensentstehung notwendige Erfordernis der realen Zuwendung durch die doppelte Fiktion des Hin- und Herzahlens. Dies sollte sich nach seiner Ansicht in der Form vollziehen, daß die frühere Mandatsschuld durch fingierte solutio getilgt und die Darlehensschuld sofort wieder durch fingierte numeratio zum Entstehen gebracht wurde.

Es entsprach durchaus den Verkehrsbedürfnissen, daß Ulpianus es nicht bei der Möglichkeit der Umwandlung einer Mandatsschuld[1]) in eine Darlehensschuld bewenden ließ, sondern daß er die Möglichkeit der Umwandlung auf jede beliebige Schuld ausgedehnt wissen wollte. Dies kommt in l. 3 § 3 D. 14,6 deutlich zum Ausdruck, wonach jede Schuld in eine Darlehensschuld verwandelt werden kann[2]).

Mit dem Eingang dieser beiden verschiedenartigen Auffassungen in das justinianische Recht blieb die Frage ungeklärt. Die Tatsache jedoch, daß die von Ulpianus geäußerte Ansicht unter dem im 1. Titel des 12. Buches der Digesten behandelten Darlehen zu finden ist, hat dazu geführt, daß ihr gegenüber der im 17. Buche beim mandatum niedergelegten Auffassung des Africanus der Vorzug gegeben wurde, zumal sie auch weit mehr den Anforderungen des Verkehrs gerecht wurde.

Mit diesem für das römische Recht aufgezeigten Entwicklungsgang

1) Diese ist vielmehr als ein von Ulpianus nur beispielsweise angeführter Fall der Schuldumwandlung in Darlehen zu betrachten. Vgl. Salkowski S. 60 ff.; v. Salpius § 51 S. 325; Puchta § 304; v. Vangerow S. 308; Arndts § 280 Anm. 3. — A. M. Huschke S. 63, wonach Ulpianus die Möglichkeit der Schuldumwandlung lediglich auf die Mandatsschuld habe beschränken wollen.

2) l. 3 § 3 cit.: „vel ex causa emtionis, vel ex alio contractu".

vermochte das deutsche Recht nicht Schritt zu halten. Wesentlich ist hier für uns, festzustellen, daß dem deutschen Recht ein eigentliches Darlehen durch Schuldumwandlung fremd war. Dies ist einfach darauf zurückzuführen, daß das kanonische Zinsverbot, welches dem Darleiher irgendwelche Vorteile aus Darlehensgeschäften untersagte, sich der Entwicklung des Darlehens sehr hemmend entgegenstellte. Als Folge hiervon bildete sich im Laufe der Zeit die Form des Rentenkaufs heraus: der Käufer eines Grundstücks bestellte dem Verkäufer, anstatt den Kaufpreis zu bezahlen, eine Rente an seinem Grundstück, um ihn für die zinslose Belassung der an sich fälligen Kaufschuld zu entschädigen. Dieser Rentenkauf ist jedoch nur als ein Aushilfsmittel zu werten, das dem Darlehen selbst nicht gleichkommt. Er unterschied sich schon durch die dingliche Haftung und die zunächst bestehende Unkündbarkeit weitgehend vom Darlehen. Als dann aber allmählich an die Stelle der dinglichen Haftung eine solche mit dem ganzen Vermögen des Schuldners trat und als man weiter die Ablösung der Rente durch Vereinbarung zuließ, wurde immer deutlicher, daß die Rente in Wirklichkeit nur eine Art Zins für den vom Verkäufer stehengelassenen Kaufpreis sein sollte[3]). Man kann infolgedessen sagen, daß das deutsche Recht die Verwandlung einer anderen Schuld, speziell einer Kaufpreisschuld, in eine Darlehensschuld anerkannte[4]), wenn es hierfür auch wegen des bestehenden Zinsverbotes die Herausbildung der besonderen Form des Rentenkaufes verlangte. Daß es sich hier im Grunde nur um eine Umgehung der Vorschriften des kanonischen Rechts handelte, liegt auf der Hand.

Das gemeine Recht ließ es nach erfolgter Rezeption des römischen Rechts zu, eine Schuld in eine Darlehensschuld umzuwandeln, entschied sich also ganz im Sinne der von Ulpianus getroffenen Regelung. Das Schrifttum erkannte allgemein die Gültigkeit einer solchen Vereinbarung an[5]).

Hinsichtlich der Stellungnahme der neueren Gesetzeswerke zur Frage der Schuldumwandlung verdienen vor allem § 1071 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen und Art. 527 des

---

3) Hübner S. 329; Pernau S. 5.
4) vgl. Pauly S. 6; Pernau a. a. O.
5) Windscheid § 354 Anm. 2; Glück § 779, 4 S. 14 ff.; Brinz § 296 S. 477; Salpius § 51 S. 325 ff.; Salkowski S. 72; v. Vangerow § 623; Stölzel S. 338. — Römer S. 17, welcher die Umwandlungsmöglichkeit für das römische Recht geleugnet hatte, bejaht sie für das gemeine Recht auf Grund der geschichtlichen Entwicklung.

Dresdner Entwurfs besondere Beachtung, die beide die Zulässigkeit der Vereinbarung bejahen.

Im Oesterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1376 ff.) wird die Schuldumwandlung als Neuerungsvertrag (Novation) behandelt[6]). Die gleiche Regelung findet sich auch für das französische Recht und das Badische Landrecht in Art. 1271 Nr. 1 Code civil bzw. Art. 1271 Landrecht für das Großherzogtum Baden[7]).

Das preußische Recht ließ in der Frage nach der Zulässigkeit der Umwandlung keine einheitliche Auffassung erkennen. Infolgedessen gingen die Meinungen über die §§ 866 f. I, 11 ALR. und 452, 454, I, 16 ALR. sehr auseinander[8]).

Für das BGB. ist, wie bereits eingangs festgestellt wurde, die Frage nach der Zulässigkeit der Schuldumwandlung in eine Darlehensschuld durch den § 607 Abs. 2 BGB. in bejahendem Sinne entschieden worden. Ebenso wurde schon erwähnt, daß sich die Vorschrift lediglich auf die Anerkennung einer solchen Vereinbarung beschränkt, ohne weiteren Aufschluß über ihre Rechtsnatur und ihre Wirkungen zu geben[9]).

Greift man auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung zurück, so läßt auch sie eine klare Antwort vermissen. Die Motive[10]) zu dem seinem Inhalte nach mit § 607 Abs. 2 BGB. übereinstimmenden I. Entwurf lassen nur erkennen, aus welchem Anlaß die Vorschrift Aufnahme in das BGB. gefunden hat. Danach sollte der auf Grund einer solchen Vereinbarung mit der Darlehensklage auftretende Gläubiger gegen den Einwand des Schuldners geschützt sein, ein begriffsmäßiges Darlehen liege nicht vor, die unrichtig gestellte Klage sei daher abzuweisen. Außer dieser Regelung, mit der also lediglich dem Einwand der Klageänderung[11]) begegnet werden sollte, sagt uns die Vorschrift nichts Näheres, insbesondere nichts darüber, „ob und inwiefern der Schuldner mit Einwendungen aus dem früheren Schuld-

---

6) Vgl. Hruza S. 88; Unger in Grünhuts Ztschr. Bd. 15 S. 558 Note 11; Hasenöhrl S. 297 f.

7) Vgl. RG. Bd. 10 S. 396; Bd. 18 S. 336 f.

8) Vgl. Gruchot, Beitr. Bd. 12 S. 677; Förster-Eccius § 97 Note 10; Dernburg, Pr.Priv.R. II § 15 S. 38 Anm. 14; StriethArch. Bd. 30 Nr. 83 S. 350 f.; Bd. 43 Nr. 66 S. 303 ff.; Bd. 67 Nr. 30 S. 159; Bd. 84 Nr. 52 S. 251.

9) vgl. oben S. 1.

10) Band II § 454 S. 312.

11) Dieser wurde übrigens schon in der Praxis des gemeinen Rechts allgemein zurückgewiesen. Vgl. SeuffA. Bd. 5 Nr. 127, Bd. 23 Nr. 118, Bd. 31 Nr. 183, Bd. 32 Nr. 222.

verhältnisse sich zu schützen vermag. Darüber entscheiden andere Vorschriften"[12]).

Die Erörterungen zum II. Entwurf[13]) ergaben ebenfalls kein klares Bild. Eine Meinung ging dahin, die Umwandlung tilge nicht etwa die alte Schuld, sondern lasse sie fortbestehen, als sei sie von Anfang an als Darlehensschuld begründet worden. Wenn — wie es im Verkehr oft der Fall sei — im Zusammenhang mit der Umwandlung der Schuldbetrag festgesetzt und ein Schuldschein darüber ausgestellt werde, so handele es sich dabei um ein Schuldanerkenntnis mit festgestelltem Schuldbetrag. Demgegenüber wurde die Ansicht vertreten, daß „die Fälle sehr verschieden liegen könnten"; immer komme es nur auf den konkreten Tatbestand an, nämlich auf die Frage, welche Bedeutung die Parteien der Vereinbarung hätten beilegen wollen[14]).

Wenn nun die vorliegende Untersuchung dazu beitragen soll, die Rechtsnatur der Schuldumwandlung in Darlehen aufzuzeigen, so war dafür nicht nur der Gedanke leitend, sie in den bereits lebhaft geführten Meinungsstreit einzuschalten; vielmehr soll auch versucht werden, die bei Prüfung der Frage der Schuldumwandlung bisher weniger beachtete Rechtsstellung des Gläubigers einer näheren Betrachtung zu würdigen.

---

12) Motive a. a. O.
13) Protokolle II S. 42.
14) Protokolle Bd. II S. 43.

B. Die nur scheinbaren Fälle der Schuldumwandlung in Darlehen.

1. Inhaltsänderung einer bestehenden Schuld.

§ 2.

Vielfach wird in der Theorie[1]) wie in der Praxis[2]) die Meinung vertreten, daß die Parteien mit der Vereinbarung aus § 607 Abs. 2 BGB. die bisherige Schuld im Zweifel nicht aufheben, sondern nur abändern wollten. Dabei soll nach dieser Ansicht die alte Schuld bestehen bleiben, nur soll sie wie ein Darlehen nach den dafür geltenden Grundsätzen behandelt werden. Diese Abänderung kann verschiedenfach gestaltet sein; sie kann den Inhalt der Leistung verringern, es können ihm aber auch neue Bestandteile hinzugefügt werden[3]). So können beispielsweise inbezug auf Verzinsung und Kündigung die früher getroffenen Bestimmungen eine Veränderung dahingehend erfahren, daß an ihre Stelle die entsprechenden Vorschriften über das Darlehen treten sollen.

Soweit man die Verwandlung einer bestehenden Schuld in ein Darlehen als Abänderung des ursprünglichen Schuldverhältnisses ansieht, wird als Voraussetzung gefordert, daß der Wille der Parteien auf den Abschluß eines solchen Abänderungsvertrages gerichtet sein müsse[4]). Ist ein dahingehender Wille aus den von den Parteien abgegebenen Erklärungen eindeutig feststellbar, so bieten sich weiter keine Schwierigkeiten. Solchen Fällen begegnet man in der Praxis aber höchst selten. Weit häufiger sind diejenigen, in denen die Parteien es an einer deutlichen Bestimmung haben fehlen lassen, sei es, weil sie sich garkeine klare Vorstellung von den von ihnen getroffenen Abmachungen gemacht haben, oder weil sie sich der Verschiedenheit der Bedeutung der von ihnen abgegebenen Erklärungen nicht bewußt geworden sind. Dann ist es notwendig, im Wege der Auslegung festzustellen, welchen Sinn die Parteien ihren Erklärungen haben zu Grunde legen wollen. Hierfür sind wesentliche Anhalts-

1) Staudinger § 607, VII, c, α; Planck § 607, Anm. 8; Enneccerus-Lehmann § 139. IV; Fischer-Henle Anm. 7 zu § 607; Martin S. 56 ff.; Rümelin in ArchZivPrax. Bd. 97 S. 257; Kuhlenbeck zu § 607, 3. Siehe auch Klein a. a. O. S. 714 ff. Näheres darüber unten S. 9 ff.

2) RG. in JW. 1903 Beil. S. 96 Nr. 219; 1911 S. 151 Nr. 6 = SeuffA. Bd. 66 Nr. 186 S. 357 ff.; Lesser in JW. 1919 S. 311 zu Nr. 12.

3) Windscheid, Pand. II, § 327.

4) Warneyer Komm. § 305 II; Martin S. 32, 34; RG. Bd. 65 Nr. 91 S. 392; RG. in SeuffA. Bd. 82 S. 53.

punkte dann gegeben, wenn sich aus den Erklärungen der Parteien feststellen läßt, welche Rechtsfolgen sie bei der von ihnen getroffenen Abmachung im Auge gehabt haben. So ist ein auf die Herbeiführung einer Umwandlung der Schuld im Wege der Abänderung gerichteter Wille namentlich dann anzunehmen, wenn sich der Gläubiger die für die alte Schuld bestehenden Sicherheiten, wie Bürgschaften und Pfandrechte, nach Möglichkeit erhalten will[5]); ebenso aber auch, wenn dem Schuldner keineswegs daran gelegen ist, sich seiner Einrederechte inbezug auf das bestehende Schuldverhältnis zu begeben. Denn beides, Sicherheiten wie Einreden, bleibt den Beteiligten im Falle einer Abänderung des Schuldverhältnisses erhalten[6]).

Mit den eingangs erörterten Möglichkeiten, die für die Umwandlung der Schuld in Form der Abänderung in Betracht kommen, ist die Frage nach der Zulässigkeit einer solchen abändernden Vereinbarung bereits in bejahendem Sinne entschieden worden. Im Gegensatz zum römischen Recht, welches eine Abänderung der einmal geschlossenen obligatio nicht kannte — es sei denn, daß die Parteien im Wege der Novationsstipulation an die Stelle des einen Schuldverhältnisses ein anderes setzten[7]) — hat das BGB. die Möglichkeit der Abänderung eines Schuldverhältnisses aus dem allgemein geltenden Grundsatz der Schuldvertragsfreiheit anerkannt und dieses im § 305 BGB. ausdrücklich betont[8]). Danach ist zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Zu beachten ist hierbei, daß die Aenderung sich niemals auf den Schuldgrund selbst, sondern nur auf einzelne Abmachungen des Vertrages erstreckt. Das bedeutet für den auf Leistung klagenden Gläubiger, daß immer nur die alte Schuld den Klagegrund bildet, wenn auch mit dem Inhalt, wie er durch den Abänderungsvertrag festgelegt ist.

Legt man diese Feststellung zu Grunde, so läßt sich daraus ohne weiteres folgern, daß jede Vereinbarung, die die Umwandlung einer Schuld in Darlehen lediglich durch Abänderung des Schuldverhält-

---

5) Enneccerus-Lehmann § 139. IV; Warneyer I., a. a. O.; Crome, Vorübergeh. Schuldumwdlg. S. 31 f.; Becker in JW. 1925 S. 2545.

6) Crome a. a. O. S. 32; ferner auch RG. in Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbark. 10. 58; SeuffA. Bd. 66 Nr. 186 S. 357 f.; OLGRspr. Bd. 24 S. 366, Planck § 607, Anm. 8.

7) vgl. hierzu Crome, System 2, § 188 Anm. 5; Leonhard 1. Bd. § 334, S. 648.

8) Crome, Vorübergeh. Schuldumwdlg. S. 31; Leonhard a. a. O. Enneccerus-Lehmann § 42 S. 163 ff.; Henle I, § 8, I S. 44 f.

nisses in den bereits aufgeführten Punkten vornehmen will, nur auf Grund des § 305 BGB. möglich ist und nicht etwa den Bestimmungen des § 607 Abs. 2 BGB. unterliegt. Insoweit bietet das Problem also keine Schwierigkeiten.

Bedenken ergeben sich erst dann, wenn man der Frage nähertritt, ob man von einer Aenderung eines bestehenden Schuldverhältnisses auch dann noch sprechen kann, wenn sich die Abänderung auch auf den Schuldgrund, die causa, erstrecken soll. So vertritt Martin[9]) den Standpunkt, daß eine Aenderung eines Schuldverhältnisses auch dann noch vorliege, wenn der rechtliche Charakter der Schuld ein anderer werde. Eine solche Auffassung bedinge aber nicht eine Aufhebung der früheren Schuld. Martin ist der Ansicht, „wenn ein neuer Inhalt, andere Personen, ein veränderter Gegenstand nicht eine Veränderung der Schuld bewirken", so führe „auch ihre Verwandlung in eine Darlehensschuld nicht mit Notwendigkeit den Untergang der Schuld herbei".

Diesem Gedankengang Martins ist m. E. nicht zu folgen. Jedes Schuldverhältnis wird durch die ihm zu Grunde liegende causa bestimmt. Solange diese unangetastet bleibt, kann — wie schon erwähnt — das Schuldverhältnis Veränderungen durchmachen, — stets handelt es sich dabei aber nur um eine Inhaltsänderung, die das Schuldverhältnis fortbestehen läßt. Das wird jedoch mit dem Augenblick anders, in dem der Rechtsgrund einer Schuld ein anderer werden soll. So kann die Entstehung einer Darlehensschuld aus einer Kaufschuld niemals in Form einer Inhaltsänderung herbeigeführt werden, weil hierbei der Rechtsgrund der Schuld berührt und ein anderer wird. Ist dies aber der Fall — und so ist Martin nur zu verstehen, wenn er einen „Vertrag zulassen" will, „der einer Schuld den Charakter eines anderen Schuldverhältnisses aufdrückt"[10]), — so ist für das Bestehen der früheren Schuld kein Raum mehr[11]). Dann kann aber nur noch von einer Umwandlung, nicht mehr dagegen von einer Inhaltsänderung die Rede sein.

In diesem Zusammenhange verdient auch die Ansicht von Klein[12]) nähere Beachtung. Gegenüber den bisher für den Begriff der Inhaltsänderung abgesteckten Grenzen weist er ihr ein wesentlich umfangreicheres Gebiet zu. Klein geht davon aus, daß bei Annahme einer Vereinbarung gem. § 607 Abs. 2 BGB. im Sinne einer

9) S. 56.
10) a. a. O.
11) vgl. Pernau S. 15.
12) Vertragliche Aenderung a. a. O. S. 714 ff.

Schuldumwandlung die für die frühere Schuld bestehenden Sicherheiten, wie Pfandrechte und Bürgschaften, erlöschen, und will deshalb mehr dem Grundgedanken des Gesetzgebers, dem Gläubiger nach Möglichkeit alle Sicherungen zu erhalten, Rechnung tragen. Dies erreicht er dadurch, daß er in der Vereinbarung eine Inhaltsänderung sieht, bei der dem Gläubiger die Sicherheiten erhalten bleiben. So läßt es sich auch verstehen, wenn er der Ansicht ist, daß „es sich bei der im § 607 II BGB. getroffenen Regelung lediglich um einen Ausfluß des allgemeinen im BGB. § 305 enthaltenen Prinzips der vertraglichen Inhaltsänderung handelt"[13]).

Soweit Klein zunächst den Standpunkt vertritt, daß „die ganzen vereinbarten Inhaltsänderungen des Schuldverhältnisses zusammen niemals so weit reichen dürfen, daß die durch den Entstehungsgrund individualisierte Obligation eine vollständig andere wird"[14]), ist ihm in jeder Hinsicht zuzustimmen. Dagegen kann man ihm dann nicht mehr folgen, wenn er behauptet, eine Aenderung der Obligation sei auch in der Weise möglich, daß ihre rechtliche Erscheinungsform geändert werde und daß dadurch das ursprüngliche Forderungsverhältnis nicht zerstört würde. Auf Grund der von ihm geforderten „praktischen Identität" bejaht er die Möglichkeit einer Fortsetzung des Rechtsverhältnisses in einem anderen Typus, ohne daß dieses dabei seine Identität verliere.

M. E. führt uns Klein auf dem von ihm aufgezeigten Wege keineswegs näher an das Ziel einer befriedigenden Lösung heran. Angenommen, an die Stelle einer Kaufpreisschuld soll eine Darlehensschuld treten: wie ist es möglich, hier begrifflich das alte Schuldverhältnis zu erhalten und die Entstehung eines neuen Schuldverhältnisses mit anderem Schuldgrunde abzulehnen? Wann tritt die Aenderung des Schuldgrundes überhaupt noch ein, wenn nicht in einem solchen Falle? Eine einwandfreie Grenzziehung zwischen der Typenänderung unter Erhaltung des ursprünglichen Entstehungsgrundes und der Aenderung im Entstehungsgrunde selbst ist demnach garnicht möglich. Und wenn man sich die Frage vorlegt, wodurch denn der Typus eines Schuldverhältnisses bestimmt wird, und was als wesentliches Merkmal eines solchen anzusprechen ist, so kann es nur die Antwort darauf geben, daß es die causa, der Entstehungsgrund selbst, ist, welche das Wesen des Schuldverhältnisses darstellt. Dann aber ist die Aenderung des Typus, wie

13) a. a. O. S. 714.
14) S. 811/812.

Klein sie vorsieht, nichts anderes als eine Aenderung der causa; liegt eine solche vor, so kann infolgedessen, wie schon betont, von einer Inhaltsänderung nicht mehr gesprochen werden[15]).

Auf Grund der vorangegangenen Erörterungen dürfte bereits erwiesen sein, daß die Vorschrift des § 607 Abs. 2 BGB. nicht als ein Fall bloßer Inhaltsänderung aufzufassen ist[16]). Einiges möge noch angeführt werden, das in gleicher Weise erkennen läßt, daß § 607 Abs. 2 und § 305 BGB. nicht miteinander in Verbindung gebracht werden können.

Im § 607 Abs. 2 BGB. heißt es: „Wer Geld ... aus einem anderen Grunde schuldet, kann ... vereinbaren, daß das Geld ... als Darlehen geschuldet werden solle". Bei näherer Betrachtung ist dieser Wortlaut doch nur in dem Sinne zu verstehen, daß an die Stelle des „anderen Grundes" durch die Vereinbarung ein neuer Rechtsgrund treten soll. Der Schuldgrund soll also nicht, wie im Falle einer bloßen Abänderung, unberührt bleiben. Somit führt auch diese Ueberlegung wiederum dazu, daß der § 607 Abs. 2 BGB. nicht die bloße Abänderung eines Schuldverhältnisses im Auge haben kann[17]).

Wozu aber die Bejahung der Auffassung, daß mit § 607 Abs. 2 ein Fall der Inhaltsänderung gemeint sei, führen würde, kann man besonders dann erkennen, wenn man die Frage nach der Verjährung prüft. Wollen die Parteien auf die Vereinbarung, daß die bestehende Schuld gem. § 607 Abs. 2 nach Darlehensgrundsätzen behandelt werden soll, sämtliche für das Darlehen in Betracht kommenden Vorschriften angewandt wissen, — und nur so kann doch in diesem Falle die Abrede aufgefaßt werden — so muß auch die entsprechende Vorschrift über die Verjährung in Anwendung gebracht werden. Das würde bedeuten, daß für eine Kaufpreisschuld, für welche § 196 BGB. eine Verjährung von 2 Jahren vorschreibt, im Falle einer von den Parteien gem. § 607 Abs. 2 getroffenen Abrede die Vorschrift des § 195 BGB. Platz greifen müßte, welche eine allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren vorsieht. Es würde sich dann der Fall ergeben, daß die bisher in 2 Jahren verjährende Kaufpreisschuld — und um eine solche würde es sich ja hierbei noch handeln, da der Schuldgrund durch die Inhaltsänderung nicht berührt werden soll — nunmehr einer Verjährungsfrist von 30 Jahren unterliegen würde.

---

15) vgl. hierzu Oertmann § 305 Anm. 2; Pernau S. 15.
16) so auch Henle II, § 73, II B, 2 b.
17) vgl. Oertmann § 607, 2, α.
18) vgl. auch RGRK. § 196, 1; Warneyer, Komm. § 196, I.

Das läßt sich aber nicht mit den Bestimmungen über die Verjährung von Kaufgeldschulden und deren Wesen in Einklang bringen[18]). Diese verlangen vielmehr im Interesse der Aufrechterhaltung eines gesunden Zahlungsverkehrs für die üblichen Alltagsgeschäfte eine möglichst baldige Abwicklung. Im übrigen steht dem auch die zwingende Vorschrift des § 225 BGB. entgegen, derzufolge die Verjährung nicht durch Rechtsgeschäft erschwert werden kann. Wenn somit die Inhaltsänderung eine Verlängerung der Verjährungsfrist von 2 Jahren auf 30 Jahre nicht zur Folge haben kann[19]), so kann wiederum der § 607 Abs. 2 BGB. nicht im Sinne einer solchen Abänderung aufgefaßt werden. Die Verlängerung der Verjährungsfrist läßt sich eben nur dann bewirken, wenn sich die Umwandlung auch auf den Schuldgrund erstreckt; dieser Fall hat dann aber mit der Inhaltsänderung nichts mehr zu tun.

Auf Grund der vorangegangenen Erörterungen ist somit die Schlußfolgerung berechtigt, daß die Vereinbarung gem. § 607 Abs. 2 BGB. nicht durch eine bloße Inhaltsänderung herbeigeführt werden kann. Letztere kann vielmehr nur nach § 305 BGB. vollzogen werden; sie ist nach den verschiedenen Konstruktionsversuchen, die sie mit dem Vereinbarungsdarlehen in Verbindung bringen, lediglich als sogenannter oder scheinbarer Fall der Schuldumwandlung anzusprechen, welcher sich jedoch mit dem wahren Fall einer Schuldumwandlung, der noch ausführlicher zu behandeln sein wird, nicht gleichsetzen läßt.

2. Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit.

§ 3.

Die Frage, wie die Vereinbarung, daß geschuldetes Geld künftig als Darlehen geschuldet werden solle, aufzufassen sei, ist häufig auch in der Weise beantwortet worden, daß durch die Abrede eine abstrakte Schuldverbindlichkeit geschaffen werde[1]).

Um zu dieser Auffassung näher Stellung nehmen zu können, ist es erforderlich, zunächst eine kurze Betrachtung über das Wesen der abstrakten Verbindlichkeit vorauszuschicken. Jedem Rechtsgeschäft wohnt ein bestimmter rechtlicher Grund oder Zweck, die causa,

19) s. auch Förster-Eccius § 97 Anm. 10; HRR. 1923 Nr. 115.

1) Klemperer a. a. O. S. 571; Planck § 607 Anm. 8; RGRK. § 607, 7 c; Crome System § 248, 2 S. 600; Siber S. 60; SeuffA. Bd. 23 Nr. 118; RG. Bd. 10 Nr. 122.

inne, welcher die Herbeiführung des mit dem Geschäft beabsichtigten Erfolges ermöglichen soll. Soweit nun die sich aus einem Rechtsgeschäft ergebende Pflicht zur Leistung derartig von seiner causa abhängig gemacht wird, daß diese gewissermaßen einen Teil des Geschäftes selbst bildet, handelt es sich um eine kausale Verbindlichkeit. Wird dagegen ein Rechtsgeschäft in der Weise vorgenommen, daß sich jemand schlechthin zu einer Leistung verpflichtet, ohne daß dabei auf die causa Bezug genommen wird, so haben wir es mit einer abstrakten Verbindlichkeit zu tun. Hier gehört also die causa nicht zum Inhalt des Rechtsgeschäfts; letzteres wird vielmehr ohne Rücksicht darauf eingegangen. Die praktische Bedeutung des Abschlusses einer solchen abstrakten Verbindlichkeit liegt namentlich darin, daß dem Gläubiger im Prozeßfalle die Möglichkeit gegeben ist, seinen Anspruch wesentlich leichter zu verfolgen, da er den Rechtsgrund, aus dem der Schuldner zur Leistung verpflichtet ist, nicht darzulegen und zu beweisen braucht[2]). Vielmehr bleibt es dem Schuldner vorbehalten, die causa aufzudecken und aus deren Mängeln das abstrakte Schuldverhältnis anzugreifen, soweit die Leistung eine ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers bewirken würde.

Die Meinung, daß mit der Vereinbarung, eine Geldschuld in Zukunft als Darlehen schulden zu wollen, eine abstrakte Verbindlichkeit geschaffen werde, ist zuerst für das gemeine Recht von B ä h r[3]) vertreten worden. Er sieht in der Abrede stets einen Vertrag, der entweder ein Versprechen oder ein Anerkenntnis der Schuld enthalte und damit eine selbständige Schuld begründe, die von ihrem ursprünglichen Schuldgrunde losgelöst sei und sich nur nach den Regeln des Darlehens richte. Wenn dabei das Wort „Darlehen" gebraucht werde, so sei das unbeachtlich, es gebe nur den Namen für die abstrakte Schuld her. Wenn einer also schreibe: „Ich habe so und so viel als Darlehen empfangen", so solle das soviel bedeuten wie: „ich will so und so viel Geld schuldig sein". Sei über die Schuld ein Darlehensschein ausgestellt worden, so lasse das die Absicht erkennen, den früheren Schuldgrund zu beseitigen. Der Darlehensschein sei in diesem Falle nichts anderes als eine stipulatio debiti, ein abstraktes Schuldversprechen, welches von dem einfachsten, analoge Wirkungen erzeugenden materiellen Rechtsgeschäft nur den Namen erborge. In ein wirkliches Darlehen könne eine bestehende Schuld so wenig verwandelt werden als in irgend eine mate-

2) vgl. hierzu Endemann § 194, a, 1.
3) S. 207 ff.

rielle Schuld. „Mag das Leben mit dem Wort ‚Darlehen' sich helfen, die Wissenschaft sollte sich mit dem Begriff ‚Darlehen' nicht täuschen"[4]).

Während nach der B ä h r'schen Auffassung, die auch R o c h o l l[5]) teilt, behauptet wird, in der Vereinbarung liege stets eine vom Schuldgrund losgelöste, abstrakte Verbindlichkeit, sieht W i n d s c h e i d[6]) nicht notwendig in der Abrede die Begründung einer solchen. Er unterscheidet vielmehr stets nach dem Willen der Parteien, ob in der Verwandlung einer bestehenden Schuld in eine Darlehensschuld entweder ein wirkliches Darlehen oder die Begründung einer abstrakten Schuld zu sehen sei.

Wenn zwar B ä h r und die seine Auffassung vertretenden Schriftsteller gleichfalls fordern, daß für die Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit der Wille der Parteien vorliegen müsse, so sehen sie diesen doch dann schon als hinreichend bekundet an, wenn von den Parteien auf Grund der Vereinbarung ein Schuldschein oder Darlehensschein ausgestellt worden sei. Das heißt aber m. E. dem Parteiwillen Zwang antun. Zweifellos k a n n dieser bei der Abrede darauf gerichtet sein, eine abstrakte Schuld zu begründen, er m u ß es aber n i c h t. Wird doch dem Schuldner meist wenig daran liegen, sich abstrakt zu verpflichten, zumal dadurch im Prozeßfalle seine Rechtsstellung gegenüber dem Gläubiger eine wesentlich ungünstigere wird[7]). Ueberdies führt auch die Ueberlegung, daß eine derartige, auf Umwandlung einer Schuld gerichtete Vereinbarung vielfach von Leuten getroffen wird, die von dem Wesen eines abstrakten Vertrages garkeine Vorstellung haben, zu der Annahme, daß bei den Beteiligten nur selten ein auf eine abstrakte Verpflichtung gerichteter Wille vorhanden sein wird. Niemals kann daher die Tatsache allein, daß die Abrede schriftlich getroffen oder ein Schuldschein ausgestellt ist, genügen, um auf einen abstrakten Willen der Parteien zu schließen[8]), vielmehr muß auch in diesen Fällen erst stets der Wille der Parteien festgestellt werden.

Wie schon früher erwähnt, hat das BGB. zu der Frage nach der Natur der Vereinbarung, eine Schuld in eine Darlehensschuld umzuwandeln, keine Stellung genommen. Nach den Protokollen[9]) wurde

---

4) a. a. O. § 62 a.
5) S. 312.
6) Pand. II § 354 Anm. 2.
7) vgl. oben S. 12.
8) vgl. Martin S. 21.
9) Bd. II § 454 S. 42.

u. a. auch die Meinung vertreten, daß es sich hier um das Anerkenntnis eines Schuldverhältnisses handele, in welchem der Betrag festgestellt werde. Die Bezeichnung der Schuld als Darlehensschuld eigne sich ganz besonders für ein abstraktes Versprechen. Die Frage wurde aber unentschieden gelassen. Es ist jedoch festzustellen, daß, wie nach gemeinem Recht, so auch nach dem Rechte des BGB. durch die in Rede stehende Vereinbarung eine abstrakte Verbindlichkeit begründet werden kann. Voraussetzung ist natürlich auch hier, daß die Parteiabsicht auf die Begründung einer solchen gerichtet sein muß[10]).

Damit ist jedoch noch keineswegs entschieden, wie sich die Konstruktion einer abstrakten zur ursprünglichen Schuld verhält. Wird durch die Begründung des neuen Schuldverhältnisses das alte aufgehoben, sodaß in Zukunft der Anspruch nur auf den neuen Verpflichtungsgrund gestützt werden kann, oder wird das alte Schuldverhältnis durch die Begründung des neuen in seinem Bestande garnicht berührt, sodaß künftig für die gleiche Schuld zwei Schuldgründe nebeneinander bestehen?

Die zweite Alternative kann schon deshalb nicht zum Ziele führen, weil § 607 Abs. 2 BGB. die Schaffung einer neuen Verbindlichkeit a n s t e l l e einer Schuld a u s e i n e m a n d e r e n G r u n d e vorsieht. Infolgedessen scheidet die Möglichkeit, eine neue Verbindlichkeit n e b e n der alten zu begründen, für die Frage der Schuldumwandlung aus.

Ebenso kann aber die Absicht der Parteien auch dann nicht durch § 607 Abs. 2 BGB. verwirklicht werden, wenn sie darauf hinzielen sollte, eine völlig neue, abstrakte Schuld an die Stelle der alten treten zu lassen. Dagegen spricht schon der Umstand, daß die Vereinbarung gem. § 607 Abs. 2 BGB. formlos erfolgen kann, während das Gesetz in anbetracht dessen, daß der Schuldner vor allzu leichtfertiger Eingehung abstrakter Verbindlichkeiten bewahrt werden soll, für solche Schuldverträge die Schriftform vorsieht. Dieses Formerfordernis müßte also auch dann Geltung haben, wenn man die Begründung einer abstrakten Schuld im Falle des § 607 Abs. 2 bejahen wollte. Würde also die Abrede aus § 607 Abs. 2 einer besonderen Form bedürfen, so hätte der Gesetzgeber das an dieser Stelle ausdrücklich hervorgehoben. Zudem sind im § 782 BGB. die einzigen Ausnahmen von der Regel der Schriftform für die abstrakte Verbindlichkeit genau bezeichnet und der Fall des § 607 Abs. 2 ist dabei nicht mit aufgeführt; infolgedessen ist es nicht möglich, in der letzt-

10) Martin S. 22.

genannten Vorschrift eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz der Schriftlichkeit zu sehen[11]).

Soweit daher die Parteien eine nur mündliche Vereinbarung treffen, kann die Schuldumwandlung gem. § 607 Abs. 2 BGB. niemals durch Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit erfolgen.

Nehmen wir nun aber einmal den Fall an, daß eine Schuldurkunde ausgestellt wird (ein Gläubiger hat beispielsweise gegen einen Schuldner eine Grundstückskaufpreisforderung; diese, bzw. die Restkaufgeldforderung wird zwecks Hypothekenbestellung beurkundet). In einem solchen Falle wird vielfach die fragliche Vereinbarung als eine abstrakte Verbindlichkeit aufgefaßt. So vertritt namentlich R ü m e l i n[12]) diesen Standpunkt, indem er sagt, daß eine selbständige Schuldbegründung dann vorliege, wenn beabsichtigt sei, „daß zum Zwecke der Klagebegründung nur auf den Umwandlungsvertrag rekurriert zu werden brauche". Deshalb sei, von den Fällen des § 782 BGB. und § 350 HGB.[13]) abgesehen, die Schriftform zur Anwendung zu bringen. Diese Auffassung wird in ähnlicher Weise auch von anderen Schriftstellern[14]), sowie zuweilen in der Rechtsprechung[15]) geteilt. Alle lassen aber erkennen, daß es nicht genügen kann, wenn lediglich eine Schuldurkunde ausgestellt worden ist, vielmehr muß daneben auch ein auf Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit gerichteter Wille der Parteien vorhanden sein[16]).

Für solche Fälle, in denen die Absicht der Parteien auf Schaffung einer abstrakten Schuld gerichtet ist, ist aber auch wieder daran festzuhalten, daß die Begründung der abstrakten Verbindlichkeit im Wege des Umwandlungsvertrages mit der Vorschrift des § 607 Abs. 2 BGB. nichts zu tun hat[17]). Diese Bestimmung gibt in keiner Weise einen Anhaltspunkt dafür, daß ihr die Auffassung einer abstrakten Schuldbegründung zu Grunde liegt. Vielmehr setzt sie, im Gegensatz zu dem abstrakten Schuldvertrage, eine bestehende Schuld voraus und sagt deutlich, daß eine formlose mündliche Vereinbarung, aus einem anderen Grunde geschuldetes Geld als Darlehen zu schulden,

---

11) vgl. hierzu auch Martin S. 23.
12) a. a. O. S. 258.
13) Diese Vorschrift bildet neben § 782 BGB. noch eine weitere Ausnahme von dem für die abstrakten Verbindlichkeiten geltenden Grundsatze der Schriftlichkeit.
14) Crome § 248 A. 2; Dernburg § 234 IV; Matthiaß § 121 Anm. 6 S. 328; ferner Klemperer a. a. O. S. 571 ff.
15) RG. in GruchB. Bd. 54 S. 970; JW. 1910 S. 704 Nr. 3.
16) ebenso Oertmann Vorb. § 780 Anm. 4.
17) so auch Crome, Vorübergeh. Schuldumwdlg. S. 29; Oertmann zu § 607, 2 b, β, $\beta\beta$.

gültig sein solle. Würde der § 607 Abs. 2 die Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit bezwecken, so würde die ganze Vorschrift überflüssig sein, was aber — und darin ist Oertmann[18]) durchaus beizupflichten — dem BGB. nur als allerletztes Aushilfsmittel zugemutet werden kann. Geht die Absicht der Parteien dahin, eine Darlehensvereinbarung durch Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit zu treffen, so läßt sie sich lediglich im Wege der §§ 780 ff. verwirklichen[19]). Damit haben wir aber auch zugleich die Feststellung getroffen, daß es sich hierbei wieder nur um einen sogenannten, scheinbaren Fall der Schuldumwandlung handelt.

In diesem Zusammenhange verdient noch eine Auffassung besondere Beachtung, die namentlich von Staudinger[20]) und Planck[21]) vertreten wird und von diesen als in der Regel der Parteiabsicht entsprechend angenommen wird. Hiernach soll es möglich sein, daß die Parteien zunächst einen Anerkenntnisvertrag gem. § 781 BGB. abschließen, durch den die frühere Schuld rechtlich festgestellt wird, und außerdem einen auf Umwandlung der anerkannten Schuld in eine Darlehensschuld abzielenden Vertrag. Im Gegensatz zu der Vorschrift des § 607 Abs. 2, welche aus den Worten: „Wer Geld ... aus einem anderen Grunde schuldet" klar erkennen läßt, daß sich die Umwandlung unmittelbar aus einer schon bestehenden kausalen Schuld vollziehen soll, wird danach also die Umwandlung einer durch das Anerkenntnis bereits abstrakt gewordenen Schuld befürwortet. Das ist aber mit der Bestimmung des § 607 Abs. 2 unvereinbar. Dem hat man nun, namentlich in der Praxis[22]), durch eine Umstellung dieses zweifachen Vertrages zu begegnen versucht in der Weise, daß zunächst durch die Vereinbarung eine Umwandlung der ursprünglichen Schuld in eine Darlehensschuld erfolgen soll; außerdem sollen die Beteiligten aber die Schaffung einer neuen abstrakten Verbindlichkeit bewirken, wenn die Darlehensschuld von dem bisherigen Schuldverhältnis völlig unabhängig gestaltet werden soll. Dem vorher erhobenen Einwand würde die zuletzt erörterte Konstruktion zweifellos standhalten. Folgendes Beispiel möge sie noch verdeutlichen: ein Bauer schuldet einem Pferde-

---

18) a. a. O.

19) Staudinger § 607, VII, c. — Planck § 607, 8, e; Klemperer a. a. O. S. 571 halten dagegen die Schaffung einer abstrakten Schuld im Rahmen des § 607 Abs. 2 für möglich.

20) § 607, VII, β.

21) § 607, 8, d.

22) vgl. RG. in JW. 1906 S. 550 Nr. 18; ferner auch RGRK. § 607, 7 c.

händler aus dem Kauf eines Pferdes den Betrag von 1000 RM. Vereinbaren beide, daß diese Summe in Zukunft als Darlehen geschuldet werden soll, so wird damit zunächst eine Umwandlung der Kaufpreisschuld gem. § 607 Abs. 2 BGB. vollzogen. Für den Fall, daß der Bauer auf Grund der Vereinbarung einen Schuldschein ausgestellt hat, ist diesem lediglich die Bedeutung einer Beweisurkunde beizumessen, falls die Parteien nicht die Absicht haben, eine abstrakte Schuld zu schaffen. Das können sie aber im Falle eines darauf gerichteten Willens ohne weiteres tun, denn infolge der Ausstellung der Schuldurkunde ist dem Formerfordernis Genüge getan. Damit wird dann in einer den §§ 780 ff. BGB. nach Form und Inhalt entsprechenden Weise eine abstrakte Schuld begründet.

Mit der Vorschrift des § 607 Abs. 2 BGB. hat die Schaffung dieser abstrakten Verbindlichkeit jedoch nichts mehr zu tun, denn nicht die ursprüngliche, sondern erst die umgewandelte Schuld hat damit eine abstrakte Natur angenommen.

Daraus folgt wiederum mit zwingender Notwendigkeit, daß eine Darlehensvereinbarung zwar auf die Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit gerichtet sein kann, daß es aber nicht möglich ist, diesen sogenannten Fall der Schuldumwandlung im Sinne der Vorschrift des § 607 Abs. 2 BGB. zu erklären.

C. Untersuchung, ob der Fall des § 607 Abs. 2 BGB. eine Novation darstellt.

§ 4.

Im Anschluß an die soeben behandelten scheinbaren Fälle der Schuldumwandlung in Darlehen verdient eine Frage noch besonders geprüft zu werden. Diese betrifft die häufig vertretene Auffassung, daß es sich bei der Umwandlung einer anderen Schuld in eine Darlehensschuld um einen Fall der Novation handele. So sieht vor allem Dernburg[1]) in der Vereinbarung gem. § 607 Abs. 2 BGB. „den reinsten Fall der Novation". Daneben haben sich auch verschiedene andere Schriftsteller[2]) sowie die Rechtsprechung[3]) in diesem Falle für eine Novation entschieden.

Im Hinblick darauf, daß das BGB. die Novation an keiner Stelle erwähnt, ist verschiedentlich[4]) behauptet worden, daß nach heutigem Recht eine Novation nicht mehr denkbar sei. Demgegenüber vertritt die wohl richtigere Meinung[5]) den Standpunkt, daß rein theoretisch[6]) die Möglichkeit des Abschlusses eines Novationsvertrages auch für das heutige Recht zuzulassen sei und folgert dies aus dem für die Schuldverträge allgemein geltenden Grundsatze der Vertragsfreiheit.

Um zu der eingangs aufgeworfenen Frage Stellung nehmen zu können, ist es zunächst erforderlich, zwecks Klarstellung des Begriffes der Novation auf die Geschichte zurückzugreifen. Was das römische Recht unter Novation verstand, ist in l. 1 pr. D. 46,2 folgendermaßen ausgedrückt: „novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur." M. a. W.: die Novation ist Aufhebung der bestehenden Schuld durch Begründung einer neuen Obligation, die an ihre Stelle tritt. Es handelt sich dabei also um zwei Obligationen, die sich jedoch nicht etwa selbständig gegenüberstehen; der ganze Rechtsvorgang vollzieht sich vielmehr bei der Novation durch einen einheitlichen

---

1) Bürg. R. II, 1 § 120, I; II, 2 § 234 IV.

2) vgl. Endemann 1, 2 § 184; Rehbein Vorb. 27 zu den §§ 362—371; Schöninger S. 298 ff.; Crome System 2, § 248, 2, Note 17; Planck § 607, 8 e.

3) RG. in JW. 1903 Beil. S. 96; HansGZ. 1909 Nr. 83.

4) vgl. hierzu z. B. Klein a. a. O. S. 716 f.

5) vgl. Oertmann II, 1 Vorbem. vor § 362, 3 a; RGRK. § 305, 1 b; RG. in JW. 1903 Beil. S. 96; HansGZ. 1909 Nr. 83; SeuffA. Bd. 62 Nr. 202 S. 351; Sokolowski S. 28 f.; Schmitz S. 27.

6) jedoch wird dies selten praktisch werden; vgl. unten S. 21.

Akt: die Entstehung der neuen begründet zugleich das Erlöschen der alten Schuld[7]).

Die Wirkungen der Novation sind zwar zweifacher Art: einmal wird eine tilgende, zum anderen eine begründende Wirkung erzielt; diese werden aber nur durch einen Vertrag hervorgerufen. Wenn demgegenüber Salpius[8]) zwei Verträge annimmt, und zwar einen obligatorischen und einen liberatorischen, so ist diese Auffassung nicht zu billigen; wollte man sie gutheißen, so „hätte die Novation garnichts besonderes an sich, und es wäre überflüssig, von ihr als von einem eigenen Rechtsinstitut zu sprechen"[9]).

Untersucht man nun, ob die Annahme einer Novation für den Fall der Darlehensvereinbarung möglich ist, so ergeben sich bereits Bedenken bei der Frage, welche Schuldarten überhaupt einer Novation fähig sind. Wie die Begriffsbestimmung der Novation erkennen läßt, soll die neu zur Entstehung gelangende Schuld das debitum der früheren in sich aufnehmen; m. a. W.: ihrem wirtschaftlichen Zwecke nach soll die alte Schuld in der neuen fortgeführt werden, aber nur eben hinsichtlich ihres wirtschaftlichen Zweckes, der durch die Erfüllung der neuen Schuld in gleicher Weise erreicht werden soll wie im Falle einer Erfüllung der ursprünglichen Obligation; denn rechtlich geht die frühere Schuld im Falle der Novation unter[10]). Diese Fortsetzung des wirtschaftlichen Inhalts aber bringt es mit sich, daß für eine Novation nur solche Schuldverhältnisse in Betracht kommen können, die, ohne daß sie auf eine besondere materielle causa Bezug nehmen, in sich selbst die causa für eine Verpflichtung enthalten, d. h. also, daß alle auf einem materiellen Rechtsgrunde beruhenden Schuldverhältnisse für eine Novation ungeeignet sind, da diese sich jeweils von den übrigen wegen des in ihnen verkörperten wirtschaftlichen Zweckes unterscheiden. Somit lassen nur die abstrakten Verträge, die von einer materiellen causa derart unabhängig sind, daß sie bei bloßem Vorhandensein einen eigenen Verpflichtungsgrund enthalten, eine Novation zu[11]).

Schon diese Feststellung führt zu der Folgerung, daß in der Darlehensvereinbarung für den Fall, daß sie die Begründung einer wirk-

---

7) vgl. hierzu Windscheid, Pand. II § 353 A. 1; Dernburg, Pand. II § 316; Römer S. 4.

8) a. a. O. § 43 S. 273.

9) Clausen S. 4.

10) vgl. hierzu Enneccerus-Lehmann § 75, III; ferner Dernburg, Pr.Priv.R., 2. Bd., § 63; derselbe, Bürg.R. II, 1 § 119, I, 1; Staudinger § 305, 2 c.

11) vgl. Martin S. 30; Dernburg, Pand. § 60 Anm. 2; derselbe, Pr.Priv.R. 2. Bd., § 63, 2; Römer S. 6; Clausen S. 90; Schmitz S. 28.

lichen Darlehensschuld zum Ziele hat, keine Novation liegen kann, da es sich bei der Darlehensschuld um eine durch eine materielle causa gekennzeichnete Schuld handelt.

Gegen die Annahme einer Novation im Falle des § 607 Abs. 2 BGB. sprechen aber auch noch andere Gründe. Die Tatsache, daß nur abstrakte Schuldverhältnisse noviert werden können, bringt es mit sich, daß es nicht immer erforderlich ist, daß die ursprüngliche Schuld gültig ist, vielmehr ist es auch durchaus möglich, daß es sich bei der früheren Schuld um eine nichtige handeln kann, da die Novation die Schaffung einer von der früheren gänzlich unabhängigen Schuld bewirkt. Im Gegensatz dazu erfordert aber die Umwandlung gemäß § 607 Abs. 2 BGB. stets das Vorhandensein einer gültigen Schuld. Dies geht schon aus dem Wortlaut der Bestimmung: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet . . ." hervor; ferner lassen es aber auch die Motive erkennen, wenn sie sagen[12]), die Vorschrift setze an sich die einwandfreie Verbindlichkeit der bisherigen Schuld voraus[13]).

Ferner hat man sich vor Augen zu halten, daß der Zweck der Novation darauf gerichtet ist, ein neues Schuldverhältnis zu begründen, um dadurch das frühere zu tilgen; die Begründung der neuen Schuld geschieht hier also solvendi causa. Demgegenüber erfolgt aber — wie auch die weitere Untersuchung noch näher ergeben wird — die Neubegründung der Schuld im Falle der Darlehensvereinbarung credendi causa, d. h. ihr Zweck ist vornehmlich darauf gerichtet, eine Fortsetzung des bisher bestehenden Kreditverhältnisses zu erreichen[14]).

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß für den Fall einer Novation stets der sog. animus novandi gefordert wird. Diejenigen, die näher auf dieses Erfordernis eingehen, deuten diesen Ausdruck dahin, daß sie sagen, der Wille der Parteien müsse darauf gerichtet sein, die alte Obligation durch die Begründung der neuen aufzuheben[15]). Diese Absicht zu novieren, so heißt es weiter, müsse aus dem Vertrage hervorgehen; zwar brauche sie nicht ausdrücklich mit Worten erklärt zu werden, es müsse aber für notwendig erachtet werden, daß sie deutlich erkennbar sei[16]). Hierzu ist zunächst zu sagen, daß in der für den genannten Ausdruck gegebenen Erklärung keineswegs

12) a. a. O. S. 312.
13) vgl. auch Henle II, § 73, II B, 2 b, Anm. 24.
14) vgl. hierzu Holbeck S. 42.
15) vgl. Dernburg, Pand. II S. 169; Pauly S. 53; Holbeck S. 36; Clausen S. 9. Siméon-David § 51 a, 2.
16) Puchta, Pand. § 291; Clausen S. 9 f.

das enthalten ist, was er wohl besagen soll. Denn wenn von den Parteien ein auf die Herbeiführung einer Novation gerichteter Wille verlangt wird, so kann es nicht etwa genügen, daß die Parteien lediglich den Willen haben, „die alte Obligation durch Begründung der neuen aufzuheben". Vielmehr muß doch wohl für erforderlich erachtet werden, daß sie sich zum mindesten auch über die rechtliche Natur und die Wirkungen der Novation im Klaren sein müssen, wenn sie eine solche vornehmen wollen. Eine so weitgehende Vorstellung von dem Wesen der Novation wird man aber von einem Laien niemals erwarten können, sodaß es kaum denkbar erscheint, anzunehmen, daß jemals bei den Parteien eine auf Herbeiführung einer Novation gerichtete Absicht vorhanden sein wird. Selbst für den Fall aber, daß man dennoch zugeben wollte, daß tatsächlich eine auf Schaffung einer Novation gerichtete Absicht bei den Parteien vorhanden sein kann, ist es trotzdem niemals möglich, im Wege der Novation eine Umwandlung in ein Darlehen i. S. des § 607 Abs. 2 BGB. herbeizuführen. Dazu weist der Fall der Novation gegenüber dem in jener Bestimmung vorgesehenen Falle der Darlehensvereinbarung zu große Unterschiede auf; es kann infolgedessen nicht einmal die Rede davon sein, ihn auch nur als einen scheinbaren Fall der Schuldumwandlung in Darlehen anzusprechen.

D. Der einzige, gemäß § 607 Abs. 2 BGB. mögliche Fall der Begründung einer wirklichen Darlehensschuld.

1. Die verschiedenen Versuche, die Begründung einer wirklichen Darlehensschuld rechtlich durchzuführen.

§ 5.

Wir stellen nochmals fest: für alle diejenigen Fälle, in denen von den Parteien mit der Abrede das Bestehenlassen der bisherigen Schuld in abgeänderter Form oder die Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit beabsichtigt war, muß § 607 Abs. 2 BGB. außer Betracht bleiben; immerhin verdienen diese beiden Möglichkeiten als scheinbare Fälle der Schuldumwandlung auch weiterhin beachtet zu werden. Dagegen hat die Prüfung der Frage nach dem Vorliegen einer Novation im Falle des § 607 Abs. 2 BGB. ergeben, daß diese mit der Schuldumwandlung in Darlehen in keiner Weise zu vereinbaren ist, sodaß davon abgesehen werden kann, sie noch in die weitere Untersuchung mit einzubeziehen.

Haben die Parteien nun weder die eine noch die andere der beiden zuerst behandelten Abreden treffen wollen, war ihr Wille vielmehr darauf gerichtet, daß die bestehende Schuld in Zukunft tatsächlich als Darlehen geschuldet werden solle, so haben wir es mit der Schaffung einer wirklichen Darlehensschuld zu tun. Damit kommen wir zur Behandlung des eigentlichen Falles der Schuldumwandlung, wie er im § 607 Abs. 2 BGB. vorgesehen ist.

Die Ansicht, daß die Umwandlung ein reelles, effektives Darlehen bewirke, ist bereits im gemeinen Recht verschiedentlich[1]) vertreten worden. Dem steht die schon erwähnte Auffassung Bährs[2]) gegenüber, derzufolge es niemals möglich sein soll, eine bestehende Schuld in eine andere Schuld zu verwandeln. Den Ausgangspunkt für diese Lehre Bährs bildet die Erwägung, daß das Darlehen eine mittelbare oder unmittelbare Hingabe von Geld verlange, also ein Realvertrag sei, dessen notwendigem Erfordernis der Vermögenshingabe dann nicht genügt werden könne, wenn man lediglich im Wege bloßer Vereinbarung eine Darlehensschuld begründen wolle. Einer solchen

1) vgl. Unger in Grünhuts Ztschr. 15, 556 Nr. 5; Scheele in GruchB. Bd. 16 S. 130 ff.; Windscheid, Pand. II § 354 Anm. 2 (vgl. oben S. 13); SeuffA. Bd. 22 Nr. 36 S. 57; Bd. 49 Nr. 158 S. 276.

2) § 62 a S. 210.

Auffassung steht für das BGB. schon der Wortlaut des § 607 Abs. 2 BGB. entgegen, welcher besagt, eine Vereinbarung sei in der Weise zulässig, daß das bisher Geschuldete als Darlehen geschuldet werden soll. Da es aber für die Erklärung des rechtlichen Vorgangs im Falle einer solchen Vereinbarung von Bedeutung ist, ob man das Darlehen als einen Realvertrag oder als einen Konsensualvertrag anzusprechen hat, ist eine Betrachtung zunächst nach dieser Richtung hin unerläßlich.

Ueber die Frage, ob das Darlehen als Real- oder als Konsensualvertrag aufzufassen sei, hat von jeher Streit geherrscht, der auch für das heutige Recht noch nicht beigelegt ist. Verschiedentlich[3]) wird behauptet, daß der Darlehensvertrag schon mit der Willenseinigung entstehe; er sei also ein Konsensualvertrag, der bereits mit der Abgabe des Versprechens und der Annahme desselben ein wirkliches Darlehen zustande kommen lasse. Wie Boehmer[4]) sagt, lasse sich daraus, daß beim Darlehen die Rückgabepflicht erst nach dem Vollzuge der Hingabe in Frage komme, noch nicht schließen, daß es ein Realkontrakt sei. Die Rückgabepflicht sei nicht als die hauptsächliche aus dem Darlehensvertrage erwachsende Pflicht aufzufassen. Vielmehr liege der rechtliche Hauptinhalt in dem wirtschaftlichen Zweck des Darlehens, nämlich der Nutzbarmachung fremder Sachwerte, und demzufolge sei die Rückgabepflicht nur eine notwendige Begleiterscheinung. Von diesem Standpunkt aus betrachtet, daß die Hingabe schon zum Tatbestande der Verwirklichung gehöre, entfalle die Möglichkeit, sie als Tatbestandsteil des obligatorischen Vertrages anzusehen.

Wollte man sich die Auffassung von der Konsensualnatur des Darlehens zu eigen machen, so würde es nicht schwierig sein, die Entstehung einer Darlehensschuld nachzuweisen.

M. E. widerspricht aber der soeben dargelegten Auffassung schon der Wortlaut des Gesetzes. Dies ist auch der Standpunkt der herrschenden Lehre[5]), der in diesem Falle unbedenklich zuzustimmen ist. Diese sagt im Anschluß an den ersten Halbsatz des § 607 Abs. 1

---

3) so u. a. Schloßmann a. a. O. S. 1 ff.; Boehmer, Erfüllungswille S. 25 ff. und ArchBürgR Bd 38 S. 314; Predari a. a. O. S. 735 f.; Mügel S. 24.

4) Realverträge S. 321 f.

5) Oertmann II Bem. 2 vor § 607; Crome, System Bd. 2 § 247 Nr. 3 b; Endemann Bd. 1 S. 1155 N. 2; Enneccerus-Lehmann § 139 I S. 499; Planck II, 2 Vorb. III. 1 zu § 607; Staudinger, Vorb. 2 zu § 607; Kinne a. a. O. S. 468 ff.; Regelsberger a. a. O. S. 413; Kuhlenbeck a. a. O. S. 377; Klemperer a. a. O. S. 575 f.; Manigk S. 194; RG. in Warn. 1909 Nr. 481; Warn. 1910 Nr. 191.

BGB. („Wer Geld ... als Darlehen empfangen hat ..."), daß das Darlehen ein Realvertrag sei und zwar in dem Sinne, daß das Schuldverhältnis durch die sachliche Hingabe begründet werde. Sie stützt also ihre Ansicht vornehmlich auf den Wortlaut des Gesetzes, das im § 607 die Rechtsfolgen erst an die tatsächliche Hingabe knüpft. Hierunter ist jedoch nicht die Hingabe als solche, sondern die Hingabe als Darlehen zu verstehen, d. h. es muß wie überall bei Verträgen eine Mitwirkung beider Parteien zum Vertragsschluß erfolgen, die seitens des Empfängers durch Entgegennahme des realen Angebots erfolgt, sodaß der Darlehensvertrag erst damit als vollendet anzusehen ist[6]). Daß der Darlehensvertrag erst in dieser Form als zustande gekommen betrachtet werden soll, ergibt sich auch eindeutig aus den Motiven[7]), welche die Fassung des Wortlauts ausdrücklich in der Form gewählt wissen wollen, daß sich die Rückerstattungspflicht notwendig an den vorherigen Empfang des Darlehens knüpfen soll. Erst die Hingabe als Darlehen begründet somit die einseitige Verpflichtung des Empfängers zur Rückgewähr (§ 607), wobei Hingabe und Empfang nicht als rechtsgeschäftliche Willenserklärungen anzusehen sind, sondern die tatsächliche Grundlage der Rückerstattungspflicht bilden[8]). Schließlich folgt aus der Behandlung sowohl des Darlehensversprechens in § 610 BGB. wie des eigentlichen Darlehens im § 607 BGB. und dem in beiden Bestimmungen enthaltenen Wortlaut, daß das Gesetz die Rechtsfolgen erst an die wirkliche Hingabe bzw. den Empfang des Geldes als Darlehen knüpft.

Kommen wir danach zu dem Ergebnis, daß das Darlehen ein Realvertrag ist, so muß demzufolge die Vereinbarung aus § 607 Abs. 2 BGB., wenn sie eine wirkliche Darlehensschuld begründen soll, die gleichen Eigenschaften aufweisen, wie in dem Falle, in welchem ein Darlehen nach Abs. 1 zustande kommt, m. a. W. das durch die Vereinbarung zu schaffende Darlehen muß ebenfalls die Natur eines Realvertrages zeigen. Damit sehen wir uns vor die Frage gestellt, inwieweit die bisherigen Konstruktionsversuche diesem Gedanken Rechnung tragen.

Wie schon einleitend[9]) festgestellt wurde, hat Ulpianus bereits für das römische Recht die Frage nach der Möglichkeit, eine Darlehensschuld im Wege bloßer Vereinbarung zu begründen, in bejahendem Sinne entschieden, indem er von der Fiktion der duplex

6) Oertmann II Vorb. 3 vor § 607.
7) II S. 305.
8) RG. Bd. 74 S. 15.
9) vgl. oben S. 2.

numeratio ausging, um das Darlehen nicht nuda pactione entstehen zu lassen. Diese Konstruktion ist auch für das gemeine Recht noch vielfach vertreten worden: „Die Sachlage ist juristisch so zu beurteilen, daß die alte Schuld durch Zahlung der schuldigen Leistung getilgt, das Gezahlte aber von dem Gläubiger alsbald an den Schuldner als Darlehen wieder zurückgewährt wird"[10]).

Selbst wenn man zugeben muß, daß auch im heutigen Recht vom Gesetz noch verschiedentlich Fiktionen aufgestellt werden, so „sollte man sich doch nach Kräften bemühen, von diesem Hilfsmittel loszukommen. Denn eine Fiktion ist keine Erklärung eines juristischen Vorgangs, ist im Grunde das Gegenteil einer Konstruktion; sie ist vielmehr das Eingeständnis, daß die juristische Konstruktion versage"[11]). Wenn man im römischen Rechte zu der Fiktion der duplex numeratio greifen mußte, so lag dies darin begründet, daß eine nuda pactione außerhalb der vier Konsensualkontrakte getroffene Vereinbarung nicht klagbar war. Mit dem Augenblick aber — und dies gilt für das gemeine, wie für das heutige Recht — in welchem das Gesetz die Vereinbarung, eine Schuld solle in Zukunft als Darlehen geschuldet werden, als klagbaren Vertrag anerkennt, erweist sich die Fiktion der doppelten Zahlung als entbehrlich[12]).

Daß sich die Konstruktion der fingierten Doppelzahlung mit dem Wesen der Schuldumwandlung einfach nicht verträgt, läßt folgende Betrachtung erkennen. Wenn nach dem Willen der Parteien eine Umwandlung im Sinne des § 607 Abs. 2 BGB. herbeigeführt werden soll, so ist dies nicht etwa so aufzufassen, daß die Parteien mit der Umwandlung eine völlig neue, von der alten Verbindlichkeit unabhängige Schuld schaffen wollen, sondern sie wollen die alte Schuld nur in die neue Rechtsform des Darlehens überleiten[13]). Das heißt aber, daß sie mit der Schaffung einer wirklichen Darlehensschuld nicht etwa w i r t s c h a f t l i c h etwas Neues, also ein neues Kreditverhältnis schaffen wollen, sondern daß ihre Absicht dahin geht, ihre R e c h t s beziehungen in eine neue Form, nämlich die des Darlehens, zu bringen. Dadurch, daß ein neuer Schuldgrund durch die Umwandlung an die Stelle des alten tritt, geht die frühere Schuld zwar r e c h t l i c h unter, w i r t s c h a f t l i c h bleibt sie dagegen

---

10) SeuffA. Bd. 49 Nr. 158 S. 276; vgl. hierzu auch oben S. 3 f. und dort besonders Anm. 5.

11) Martin S. 9.

12) vgl. Crome, Vorübergeh. Schuldumwdlg. S. 29; Rümelin a. a. O. S. 258; Oertmann § 607, 2 b, β, ββ.

13) a. M. Henle II § 73, II B, 2 b, S. 426 f.

— allerdings in einer anderen Form — bestehen. Diese Erhaltung der ursprünglichen Schuld in wirtschaftlicher Hinsicht würde nun aber niemals dann zu erreichen sein, wenn wir die Umwandlung nur durch eine fingierte Doppelzahlung erklären könnten. Denn diese läßt sich in ihrer gedanklichen Durchführung begriffsnotwendig nur durch zwei Akte vollziehen: durch eine fingierte solutio, welche die alte Schuld zum Erlöschen bringt, und durch eine fingierte datio, die die neue Schuld zur Entstehung gelangen läßt. In diesem Falle würde also immer die Zahlung der Rückzahlung begrifflich vorausgehen müssen, was stets zur Folge haben würde, daß die alte Schuld — auch in ihrem wirtschaftlichen Bestande — zum völligen Erlöschen gebracht würde. Will man aber erreichen, daß der wirtschaftliche Inhalt der alten Schuld auch nach der Umwandlung bestehen bleibt, so ist erforderlich, daß sich die Umwandlung durch einen einzigen Akt vollzieht, durch den mit dem Erlöschen der alten Schuld (in rechtlicher Beziehung) zugleich die Begründung der neuen bewirkt wird. Damit ist aber die Konstruktion der fingierten Doppelzahlung unvereinbar; mit ihr kommen wir also keinen Schritt weiter.

Mit der gleichen Begründung muß aber auch die Konstruktion der Ablehnung verfallen, derzufolge ein wirkliches Darlehen in der Weise begründet werden soll, daß fingiert wird, der Schuldner leiste kraft Anweisung des Gläubigers an sich selbst und behalte das Geleistete als Darlehen[14]). Hier würde in gleicher Weise wie bei der Fiktion der Doppelzahlung die neue Schuld begriffsmäßig erst entstehen können, nachdem die Leistung bewirkt und die alte Schuld damit nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich vernichtet sein würde. Das widerspräche wiederum dem früher aufgestellten und unbedingt notwendigen Erfordernis, die Umwandlung durch einen einzigen Akt bewirkt sein zu lassen.

Ebensowenig führt uns die namentlich von Klemperer[15]) vertretene Auffassung einer Lösung näher, die die Umwandlung im Wege der Aufrechnung erklärt wissen will. Von vornherein drängt sich hier die Frage auf, um welche gegeneinander aufzurechnende Forderungen es sich eigentlich handelt. Martin[16]), der im übrigen diese Konstruktion gleichfalls verwirft, glaubt, man habe sich „das wohl so vorzustellen, daß der Gläubiger gegen seine Schuld aus dem Darlehensvorvertrage aufrechnet mit seiner Forderung gegen den

14) so Kohler II. § 67 II.
15) in GruchB. Bd. 43 S. 578.
16) S. 15.

Schuldner". Das würde bedeuten, daß man sich stets folgende Forderungen als einander gegenüberstehend zu denken hätte: einmal eine Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner aus dem Kaufvertrage auf Zahlung der Kaufpreisschuld und ferner eine solche des Schuldners gegen den Gläubiger aus dem Darlehensvorvertrage, die auf Hingabe der Darlehensvaluta, d. h. hier auf eine Belassung der Schuld als Darlehen, gerichtet wäre. Für diesen Fall würde die Umwandlungsabrede in der Weise aufzufassen sein, daß in ihr zunächst immer der Abschluß eines Darlehensvorvertrages enthalten ist, wofür sich aus der Bestimmung des § 607 Abs. 2 BGB. jedoch keinerlei Anhaltspunkte ergeben; ferner wird auch in den seltensten Fällen der Wille der Parteien auf eine Aufrechnung gerichtet sein.

Neben dem realen Darlehen will Kohler[17]) auch ein „Vereinbarungs"- oder Konsensualdarlehen gelten lassen und aus diesem eine „Geldzahlungspflicht" herleiten, mit welcher eine Aufrechnung möglich sei. Wie bereits erörtert[18]), ist die Annahme eines Konsensualvertrages für das Darlehen abzulehnen. Das führt zu der Feststellung, daß der Gläubiger im vorliegenden Falle — von unserem Standpunkt aus betrachtet — garkeine Geldzahlungspflicht, sondern höchstens die Verpflichtung hat, einen dem Schuldner bereits durch einen früheren Vertrag zugeflossenen Vermögenswert diesem entsprechend der gem. § 607 Abs. 2 BGB. getroffenen Vereinbarung zu belassen. Wenn er trotzdem die ursprüngliche Forderung einklagen sollte, muß er abgewiesen werden. Da der Schuldner sonach gegen ihn keinen Anspruch auf Zahlung, sondern einen solchen auf Belassung bereits gezahlter Summen hat, ist es theoretisch nicht denkbar, daß der Gläubiger gegen einen trotzdem vom Schuldner geltend gemachten Zahlungsanspruch mit seiner Forderung aus dem Urgeschäft aufrechnet. Schon damit dürfte die Anwendung der Aufrechnung zur Erklärung der rechtlichen Natur dieses Vorganges entfallen.

Einige Schriftsteller[19]) arbeiten mit dem Erlaß. Und zwar soll der Erlaß der ursprünglichen Forderung credendi causa zum Zwecke der Begründung einer Darlehensforderung erfolgen. Welsch[20]) begründet seine Ansicht in folgender Weise: „Die tatsächliche Leistung ist hier die Hingabe des schuldtilgenden Erlasses, der eben keiner Form bedarf, und ein Darlehen, welches durch formlosen Schuld-

17) Bd. II, § 128, IV, 2.
18) vgl. oben S. 23 f.
19) Siber, Rechtszwang S. 60; Welsch S. 57.
20) S. 57.

erlaß zustande kommt, ist demzufolge nicht Konsensual- sondern Realkontrakt, eine Auffassung, welche für das moderne Recht ihre Stütze findet in der positiven Bestimmung des § 812 Abs. 2 BGB., wonach der nicht eine Vermögensänderung, sondern nur eine Klarstellung der Vermögenslage bringende negative Anerkennungsvertrag als Leistung gilt". Dieser Auffassung kann nur insoweit zugestimmt werden, als sie in dem schuldtilgenden Erlaß eine tatsächliche Leistung sieht[21]). Ihr ist jedoch dann nicht mehr zu folgen, wenn sie die Frage aufwirft, in welcher Weise die in § 607 Abs. 1 BGB. vorgeschriebene Rückgabeverpflichtung erfüllt werden soll. Da nach dieser Vorschrift der Darlehensempfänger das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückerstatten müßte, würde er dem nur dann genügen können, wenn er den Erlaß wieder zurückgeben würde. Das ist aber unmöglich, was W e l s c h auch zugeben muß. Die aus diesem Grunde von ihm vorgeschlagene Lösung, es solle hier ausnahmsweise eine Rückzahlungsverpflichtung von Geld auf Seiten des Schuldners entstehen, ist aber abzulehnen; ein solches Ergebnis kann nach dem vorher Gesagten niemals befriedigen. Infolgedessen entfällt die Möglichkeit, den Erlaß zur Konstruktion des Vorganges bei der Darlehensvereinbarung heranzuziehen.

Gegen die soeben behandelte Auffassung, derzufolge die Hingabe des Darlehens durch Erlaß der Urforderung erfolgen solle, wogegen der Schuldner rückgabepflichtig werde, wendet sich C l a u s e n[22]) mit ähnlichen Bedenken. Er wirft die Frage auf, ob es überhaupt nötig sei, stets eine tatsächliche Hingabe des Darlehens zu verlangen. Er verneint diese Frage und sagt, es gebe oft Fälle, in denen eine tatsächliche Hingabe einer Sache garnicht erfolge, bei welchem aber dennoch ein Darlehen zustande komme, und führt als Beispiel die Fälle an, in denen bei einem auf Anweisung auszuzahlenden Darlehen nur eine Umschreibung auf den Bankkonten des Gläubigers und des Schuldners erfolge. Auf Grund dieser Betrachtung kommt er schließlich zu dem Ergebnis, daß es zweifellos möglich sei, im Wege einer Einigung der Parteien, in der der Erlaß der Urforderung als der bisher bestehenden Schuld enthalten sei, ein wirkliches Darlehen zu begründen; allerdings müsse hierbei die Voraussetzung erfüllt sein, daß der Schuldner Geld oder andere vertretbare Sachen in seinem Besitze habe bzw. gehabt habe.

Diese, eine wesentlich freiere Behandlung der Darlehenshingabe

---

21) vgl. hierzu auch Siber, Kompensation S. 135.
22) S. 38.

befürwortende Auffassung wird nicht etwa nur von Clausen vertreten. Auch Manigk[23]) kommt, allerdings auf anderem Wege, schließlich zu dem Ergebnis, daß ein Darlehen auch ohne eine auf die Hingabe von Geld oder anderen vertretbaren Sachen gerichtete Handlung im Wege bloßer Einigung zustande kommen kann, wenn nur der Darlehensempfänger Geld oder andere vertretbare Sachen im Besitz habe.

Zunächst ist dazu zu sagen, daß es keineswegs erforderlich ist, daß der Schuldner das Geld bezw. die vertretbaren Sachen zur Zeit der Darlehensvereinbarung im Besitze haben bezw. vorher gehabt haben muß. Man stelle sich doch nur einmal den Fall vor, daß ein Handwerker A zwecks Ausführung eines ihm erteilten größeren Auftrages einen großen Posten Rohmaterialien von dem Kaufmann B „auf Kredit" kauft; zu der Zeit, da A und B den Kaufvertrag schließen, verfügt A über nur geringe Barmittel, die keineswegs zur Bezahlung der Kaufpreisschuld hinreichen; diese will er vielmehr aus der von seinem Auftraggeber C für die Ausführung seiner Arbeiten zu erwartenden Zahlung vornehmen. Da diese längere Zeit hindurch ausbleibt, und A auch in der Zwischenzeit keine Geldeingänge gehabt hat, vereinbaren A und B, daß die Kaufpreisschuld (nicht etwa nur gestundet, sondern) künftig als Darlehen geschuldet werden solle. Dieses Beispiel zeigt, daß es praktisch durchaus im Bereich der Möglichkeit liegt, daß eine Darlehensvereinbarung getroffen wird, ohne daß der Schuldner im Besitz der geschuldeten Summe ist oder war[24]). Auch für einen solchen Fall muß man aber die Möglichkeit, eine Umwandlung der Schuld in Darlehen herbeizuführen, bejahen. Denn wenn § 607 Abs. 2 BGB. sagt: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, . . ." so ist doch im Gegensatz zu Manigk, der das Hauptgewicht auf die Worte „Geld oder andere vertretbare Sachen" legt und infolgedessen behauptet, es komme darauf an, daß der Darlehensempfänger das Geld oder die Sachen im Besitz habe, der Nachdruck auf das „schulden" zu legen. Voraussetzung für die Darlehensvereinbarung ist immer das Vorhandensein einer Schuld, die Frage des Besitzverhältnisses spielt hierbei dagegen in keiner Weise eine Rolle.

Eine andere Frage ist es, inwieweit man sich mit der Auffassung Manigks und Clausens einverstanden erklären kann, daß die Darlehensvereinbarung durch bloße Einigung herbeigeführt werden

23) a. a. O. S. 194 f.
24) so auch Matthiaß § 121, 6.

könne. Gegen diese Ansicht müssen namentlich dann Bedenken erhoben werden, wenn man sich vergegenwärtigt, daß ihre Vertreter die Realvertragsnatur des Darlehens ebenfalls bejahen. Wenn die tatsächliche Hingabe aber nicht unbedingt erforderlich sein soll, wie soll dann dem realen Moment Genüge getan werden?

Indessen sagt auch Jhering[25]), daß der Begriff der Vermögenszuwendung sich im neuen Recht praktisch von der sinnlichen Form des Gebens freigemacht habe. Während die ältere Zeit zum Darlehen den äußeren Akt des Gebens vom Gläubiger an den Schuldner verlange, habe sich die neuere hingegen der Einsicht nicht verschließen können, daß der durch dies Geben beabsichtigte Erfolg sich ebenso gut in anderer Form bewerkstelligen lasse, z. B. durch Realisierung einer dem Schuldner gegebenen Anweisung, durch Versilberung der ihm zu diesem Zweck eingehändigten Sache[26]).

Daß die Zuwendung von dem tatsächlichen Akt der Hingabe losgelöst sein kann, läßt in der Tat der contractus mohatrae erkennen. Bei ihm übergibt der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer Waren zum Verkauf mit der Abrede, daß er den Erlös als Darlehen behalten solle. Sieht man mit der herrschenden Lehre[27]) den Darlehensvertrag erst mit dem Empfang des Erlöses als zustande gekommen an, so ist klar ersichtlich, daß zur Zeit der Darlehensbegründung eine Vermögenshingabe nicht stattgefunden hat, da diese vielmehr schon mit der Uebergabe der Waren erfolgt war. Mit dem Augenblick des Empfanges des Erlöses für die Waren ist dann aber ein Darlehen zustande gekommen, ohne daß eine besondere Hingabehandlung seitens des Darlehensgebers zum Zwecke der Darlehensbegründung vorgenommen wäre. Der Empfang des Erlöses vom Käufer ist demnach rechtlich der gleiche Vorgang wie die tatsächliche Uebergabe der Darlehensvaluta durch den Darlehensgeber an den Darlehensnehmer bei der im täglichen Leben üblichsten Form einer Darlehensbegründung.

Im Anschluß an die mit den Worten des § 607 Abs. 1 BGB.: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat . . .“ ausgesprochene Voraussetzung des Darlehensempfanges ist nun die Frage berechtigt, in welcher Weise diesem Erfordernis Genüge getan ist, m. a. W. was als Darlehensgegenstand hingegeben worden ist, wenn eine tatsächliche Hingabe garnicht vorgelegen hat. Eine

25) in Jher. Jahrb. Bd. 2 S. 138.
26) a. a. O. S. 136.
27) vgl. Enneccerus-Lehmann § 139, III, 3; Crome, System II § 248, 2; Oertmann § 607, 2 a.

Beantwortung dieser Frage kann nur dann möglich sein, wenn man sich die Hingabehandlung nicht in so engen Grenzen vollzogen vorstellt, wie wir dies bisher getan haben; man darf also nicht eine Hingabe fordern, die nur in Geld oder anderen vertretbaren Sachen bestehen muß, sondern muß es auch genügen lassen, daß der Wert dieses Geldes oder der Sachen hingegeben wird. Denn um die Hingabe eines solchen und um nichts anderes handelt es sich in den vorher behandelten Fällen wie auch bei der bereits erwähnten Umschreibung[28]), wenn nämlich ein Darlehensgeber sein Konto bei der Bank in Höhe eines gewissen Betrages belasten läßt, der dann dem Konto des Darlehensempfängers gutgeschrieben wird. Da das Gesetz in § 607 Abs. 1 BGB. in keiner Weise fordert, daß zur Darlehensentstehung ein Empfang des Geldes bezw. der vertretbaren Sachen in bar erforderlich sei, ist es mithin auch zulässig, daß sich der Empfang durch Hingabe des Wertes, der Darlehensvaluta, vollzieht. Das bringen auch Enneccerus-Lehmann[29]) klar zum Ausdruck, wenn sie das Darlehen als „die Uebertragung vertretbarer Sachen oder des Wertes solcher Sachen in das Vermögen des Empfängers mit der Vereinbarung der Rückgabe von Sachen gleicher Art, Güte und Menge" aufgefaßt wissen wollen[30]).

Ueberträgt man dieses Ergebnis auf die Fälle der Schuldumwandlung in Darlehen, so kann die Lösung nicht mehr zweifelhaft sein. Die Hingabe vollzieht sich dann hier in der Weise, daß ein Wertbetrag zugewendet wird, wobei der Wert darin liegt, daß eine Befreiung des Schuldners von seiner Schuld durch Erlaß der ursprünglichen Forderung eintritt. Diese Schuldbefreiung ist, wie bei der Schenkung, einer realen Leistung gleichzustellen[31]). Im Gegensatz zu der Auffassung von Welsch wird aber nicht der Erlaß in das Vermögen des Empfängers hingegeben, sondern dessen Wert. War es, wie bereits festgestellt, nicht möglich, den Erlaß zurückzugeben, so kann dagegen im Falle der Hingabe des Wertes des Erlasses eine Rückgabe erfolgen, und zwar eine Rückgabe in Geld, da das Geld der im Verkehr anerkannte Wertmesser und Wertträger ist[32]).

Gegen die vorstehend befürwortete, von Pernau[33]) vorgeschlagene Lösung des Problems der Schuldumwandlung in Darlehen be-

28) vgl. oben S. 28.
29) § 139.
30) vgl. auch Oertmann § 607 Vorb. 2; ferner Leonhard 2. Tl., 2. Bd., 5. Kapitel S. 186; Gierke Bd. III, S. 576, § 198.
31) Oertmann § 607, 2 b, β, $\beta\beta$.
32) Enneccerus-Nipperdey § 116.
33) S. 44.

stehen m. E. keine Bedenken. Sie beseitigt alle dieser Frage begegnenden Schwierigkeiten und läßt sich auch mit der Realvertragsnatur des Darlehens vereinbaren. Es erscheint daher angebracht, diese Auffassung gegebenenfalls bei Prüfung der übrigen, sich noch im Laufe der Untersuchung ergebenden Fragen zugrunde zu legen.

2. Die Voraussetzungen für die Schuldumwandlung in Darlehen.

§ 6.

Im Rahmen einer Behandlung des sich aus der Vorschrift des § 607 Abs. 2 BGB. ergebenden Fragenkreises kann es nicht genügen, lediglich die verschiedenen Fälle der Schuldumwandlung in Darlehen im weitesten Sinne und deren Konstruktionsmöglichkeiten zu erörtern, um sich schließlich deren besondere Wirkungen vor Augen zu führen. Vielmehr ist es, um namentlich von dem eigentlichen Fall der Umwandlung einer Schuld in eine Darlehensschuld ein möglichst vollständiges Bild zu erhalten, auch notwendig, eine Betrachtung der Frage zu widmen, unter welchen Voraussetzungen eine Darlehensschuld im Wege der Umwandlungsabrede begründet werden kann.

Es war bereits früher darauf hingewiesen worden, daß eine Darlehensumwandlung nur dann erfolgen kann, wenn eine Schuld vorhanden ist, und zwar muß es sich dabei um eine „einwandfreie Verbindlichkeit"[1]), d. h. um eine wirklich bestehende[2]), handeln. Ist dieses Erfordernis im Einzelfalle gewahrt, so steht der Vornahme der Umwandlung nichts im Wege.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß bei allen klagbaren, nicht unter einer Bedingung geschlossenen und nicht mit einer Einwendung oder Einrede behafteten Verbindlichkeiten die erwähnte Voraussetzung von vornherein gegeben ist. Inwieweit ist diese nun aber dann als erfüllt anzusehen, wenn die umzuwandelnde Verbindlichkeit die eine oder die andere der eben genannten Eigenschaften nicht aufzuweisen hat?

Prüfen wir zunächst, ob bzw. inwieweit bedingte Forderungen eine Umwandlung erfahren können. Ohne weiteres kann hier die Möglichkeit einer Umwandlung für den Fall bejaht werden, daß die Forderung eine auflösend bedingte ist. Hier haben wir

1) vgl. Motive Bd. II S. 312.
2) Oertmann 2, 2 § 607, 2 b, β, $\beta\beta$; RG. Bd. 62 S. 52, Bd. 76 S. 60.

es zunächst immer mit einer vollgültigen Schuld zu tun, bei der lediglich ihr Wirksambleiben fraglich ist. Letzteres kann aber auf die Möglichkeit der Umwandlung der Forderung keinen Einfluß haben.

Demgegenüber soll eine aufschiebend bedingte Forderung deren Wirksamkeit erst herbeiführen. Infolgedessen ist diese bis zum Eintritt der Bedingung noch in Frage gestellt. Die Tatsache jedoch, daß eine solche Forderung fähig ist, die Grundlage für eine Bürgschaftsübernahme — gem. § 765 Abs. 2 BGB. — und eine Pfandbestellung — gem. § 1113 Abs. 2, 1204 Abs. 2 BGB. — abzugeben, daß sie weiterhin auch veräußerlich und vererblich ist, zeigt, daß auch aus bedingten Rechtsgeschäften eine Verpflichtung zur Leistung begründet wird, sodaß der Schluß gerechtfertigt erscheint, die Zulässigkeit ihrer Umwandlung zu bejahen[3]).

Forderungen, denen eine Einwendung entgegensteht, — mag es sich dabei um rechtshindernde oder auch um rechtsvernichtende Tatsachen handeln — kommen für eine Umwandlung nicht in Betracht. Dies folgt daraus, daß es wegen der Einwendung an einem zu verwirklichenden Anspruch oder überhaupt an einer Schuld fehlt, sodaß dem Haupterfordernis des § 607 Abs. 2 BGB.[4]) also nicht genügt ist.

Anders dagegen im Falle des Vorhandenseins einer Einredemöglichkeit. Dann hat der Schuldner das Recht, je nachdem, ob nun eine dilatorische oder eine peremtorische Einrede vorliegt, die Leistung vorübergehend bzw. dauernd zu verweigern. Trotz Vorhandenseins der Einrede besteht dann aber immer noch eine gültige Schuld, wenn auch ihre Erfüllung u. U. nicht erzwungen werden kann, sodaß infolgedessen ihrer Umwandlung in ein Darlehen nichts im Wege steht.

Ebenso verhält es sich mit den verjährten Forderungen. Bei diesen steht dem Schuldner gem. § 222 BGB. das Recht zu, die Leistung zu verweigern. Für den Fall, daß der Gläubiger aus einer bereits verjährten Schuld klagt, erfolgt eine Verurteilung des Schuldners zur Leistung, wenn er die Einrede nicht geltend macht. Die verjährte Forderung ist also in jedem Falle klagbar, nur ist es dem Schuldner freigestellt, ob er sich auf die Verjährung, also sein Leistungsverweigerungsrecht, berufen will; es besteht mithin immer noch eine vollgültige Verbindlichkeit. Damit ist aber auch die Vor-

3) vgl. Holbeck S. 57 f.
4) vgl. oben S. 32.

aussetzung des § 607 Abs. 2 BGB. erfüllt, sodaß auch eine verjährte Forderung der Schuldumwandlung in Darlehen fähig ist[5]).

Einer besonderen Prüfung bedarf ferner die Frage, ob die sog. Naturalobligationen eine Umwandlung in ein Darlehen erfahren können. Fälle dieser Art finden sich in den §§ 656, 762 BGB. Wie aus dem den Fall der Spielschuld behandelnden § 762 Abs. 1 BGB. hervorgeht, wird durch Spiel oder Wette eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das bedeutet, daß ein Gläubiger, falls er auf Grund eines Spielvertrages klagen würde, mit seiner Klage in jedem Falle abgewiesen werden müßte. Wenn nun, wie erwähnt, eine Verbindlichkeit nicht begründet wird, so kann infolgedessen in diesem Falle auch niemals von einer rechtsgültigen Schuld, wie sie § 607 Abs. 2 BGB. erfordert, die Rede sein. Infolgedessen wäre auch schon auf Grund dieser Erwägung der Schluß gerechtfertigt, die Umwandlungsmöglichkeit der natürlichen Obligationen, insbesondere einer Spielschuld, zu verneinen[6]).

Nun besagt aber § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB., daß das auf Grund des Spiels oder der Wette Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Insofern gibt der Gesetzgeber lediglich zu erkennen, daß eine solche Spielschuld zwar erfüllbar, nicht dagegen klagbar ist und trägt damit lediglich den Anschauungen des Verkehrs Rechnung, denen zufolge es gewissermaßen als eine moralische Pflicht angesehen wird, Schulden aus Spiel oder Wette zu begleichen; keineswegs will er damit jedoch dem Spiel einen rechtlichen Schutz angedeihen lassen.

Daß eine Umwandlung einer Spielschuld in eine Darlehensschuld erfolgen kann, läßt § 762 Abs. 2 BGB. erkennen. Nach diesem sind die Vorschriften des Abs. 1 auch für eine Vereinbarung anwendbar, durch die der verlierende Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel- oder Wettschuld dem gewinnenden Teile gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis[7]). Diese Bestimmung bezweckt, die Schaffung einer klagbaren Forderung aus einer klaglosen zu unterbinden. Würde die Vorschrift fehlen, so wäre es den Parteien ja möglich, im Wege der Entstehung einer neuen Verbindlichkeit anstelle der Spielschuld die ursprünglich klaglose Forderung klagbar zu machen und damit die Bestimmung des § 762 Abs. 1 BGB. zu umgehen. Das würde

5) Gierke § 198. — Vgl. aber RG. Bd. 78 S. 163.
6) Neumann § 762, 2.
7) vgl. die zu dieser Vorschrift ergangenen Entscheidungen in RG. Bd. 47 S. 48 ff., bes. S. 52; Bd. 51 S. 156 ff., insbes. S. 158/159; Bd. 52 S. 39.

aber auch dann der Fall sein, wenn die Parteien eine Spielschuld in ein Darlehen umwandeln könnten. Somit kann das Ergebnis auch hiernach nur dahin lauten, daß die Möglichkeit, eine Spiel- oder Wettschuld in ein Darlehen umzuwandeln, zu verneinen ist[8]).

Schließlich sei noch die Frage aufgeworfen, ob auch künftig erst zur Entstehung gelangende Forderungen in Darlehensforderungen umgewandelt werden können, m. a. W. ob Forderungen, die erst später entstehen, für den Fall ihrer Entstehung sogleich eine Umwandlung in Darlehensforderungen erfahren können. Im Hinblick darauf, daß § 607 Abs. 2 BGB. besagt: „Wer Geld .... aus einem anderen Grunde schuldet ...." und somit von einer bestehenden Schuld spricht, erscheint die Zulassung der Umwandlung künftiger Forderungen zweifelhaft. Dennoch wird dem namentlich von der Praxis[9]) eingenommenen Standpunkt darin beizupflichten sein, daß eine solche Abrede im Hinblick auf den im Recht der Schuldverhältnisse geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit für zulässig zu erachten ist. Diese Auffassung widerspricht auch nicht der Natur des Darlehens als eines Realvertrages, da — wie bereits früher festgestellt wurde[10]) — der realen Natur des Darlehens auch dann genügt wird, wenn die Parteien die Vereinbarung treffen und tatsächlich etwas geschuldet wird. Voraussetzung ist also, daß wirklich erst eine Schuld entsteht; sobald dies der Fall ist, wird auch die Forderung erst wirksam, und mit ihrer Wirksamkeit kann sie infolgedessen auf Grund der Umwandlungsvereinbarung sofort die Natur einer Darlehensschuld annehmen.

---

8) so auch Staudinger § 607, VII, c, δ; Oertmann § 607, 2b, β, ββ; Endemann § 184, 1a; Clausen S. 76; Holbeck S. 39 f.; Pernau S. 49 ff.; RG. in JW. 1902 S. 369; SeuffBl. Bd. 63 S. 509; RG. in Warn. 1915 Nr. 177.

9) vgl. RG. in SeuffA. Bd. 62 S. 16; in JW. 1906 S. 550 Nr. 19, GruchB. Bd. 51 S. 378; Recht 1907 S. 971 Nr. 2272; Zeiler Nr. 1334; Warn. 1919 Nr. 59 S. 84; vgl. ferner auch Gierke § 198.

10) vgl. oben S. 29 ff.

E. Die Wirkungen der Umwandlung, insbesondere die Rechtsstellung des Gläubigers.

Die Behandlung der uns zunächst gestellten Aufgabe, Wesen und Rechtsnatur der Schuldumwandlung in Darlehen darzulegen, machte es notwendig, neben dem eigentlichen, auf Grund des § 607 Abs. 2 BGB. möglichen Falle auch diejenigen Fälle einer näheren Betrachtung zu unterziehen, die, abgesehen von der Novation — wie festgestellt — zwar nur als scheinbare Fälle der Umwandlung einer Schuld in eine Darlehensschuld anzusprechen sind, die aber als solche im Rahmen der vorliegenden Untersuchung keinesfalls unberücksichtigt bleiben konnten. Dabei ergab sich, daß die Vereinbarungen der Parteien, entsprechend deren Willen, auch darauf abzielen können, entweder eine bloße Abänderung der Schuld oder die Schaffung einer abstrakten Verbindlichkeit herbeizuführen.

Die unterschiedliche Gestaltung aller erwähnten Abredemöglichkeiten hat nun zwangsläufig zur Folge, daß auch ihre Wirkungen durchaus verschiedener Natur sind, je nachdem, welchen der genannten Fälle die Parteien mit ihrer Vereinbarung im Auge gehabt haben. Welche Wirkungen die Abreden jeweils hervorrufen, soll nun die folgende Untersuchung ergeben. Dabei ist jedoch nicht beabsichtigt, alle sich in den einzelnen Fällen ergebenden Wirkungen aufzuzeigen, sondern sie nur insoweit einer näheren Behandlung zu würdigen, als sie vornehmlich die sich in jedem Falle der Vereinbarung ergebende Rechtsstellung des Gläubigers wesentlich berühren. Gerade diese näher zu betrachten, dürfte aus folgenden Gründen besonders angebracht sein.

Für den Abschluß einer Vereinbarung der früher geschilderten Arten — mag es sich dabei nun um eine bloße Abänderung, um die Begründung einer abstrakten Schuld oder um eine tatsächliche Umwandlung durch Begründung einer wirklichen Darlehensschuld handeln — können jeweils verschiedene Gesichtspunkte maßgebend sein. Einmal kann die Vereinbarung zum Ziele haben, einem Schuldner durch Belassung seiner Schuldsumme auf kürzere oder längere Zeit behilflich zu sein, wie das bei dem namentlich in den letzten Jahren immer mehr herausgebildeten Kauf auf Abzahlung der Fall ist, sofern die Parteien tatsächlich eine Darlehensvereinbarung getroffen und nicht nur eine bloße Stundung der Kaufpreissumme im Auge gehabt haben[1]). Ferner kann der Zweck der Vereinbarung,

1) Allerdings wird das Abzahlungsgeschäft wohl meist als Stundung aufzufassen sein; vgl. Henle II § 73, II B, 2 b.

soweit es sich um die Schaffung eines verzinslichen Darlehens handelt, auch dahin gehen, dem Gläubiger eine Kapitalanlage zu ermöglichen, denn auch diesem liegt vielfach daran, etwa ungenutzte Kapitalien gewinnbringend auszuwerten. Schließlich spricht auf Seiten des Gläubigers häufig auch die Absicht mit, das zwischen ihm und seinem Schuldner bestehende Rechtsverhältnis einfacher zu gestalten, um im Prozeßfalle den Klagegrund möglichst leicht beweisen zu können.

Die soeben geschilderten Zwecke, denen die Darlehensvereinbarung hauptsächlich dient, lassen bereits erkennen, daß die Abrede, solange man von irgendwelchen Nebenabreden absieht, oft eine wesentlich ungünstigere Stellung des Gläubigers im Verhältnis zum Schuldner mit sich bringt. Das ist ganz besonders der Fall, wenn der Gläubiger die Darlehensvereinbarung mit seinem Schuldner dann trifft, wenn dieser vorübergehend zahlungsunfähig geworden ist. Dann vereinbaren Gläubiger und Schuldner, daß letzterem die Schuldsumme womöglich auf längere Zeit hinaus als Darlehen belassen bleiben solle, obgleich es gerade in einem solchen Falle vielfach sehr ungewiß ist, ob bzw. wann der Schuldner jemals die Rückzahlung des Betrages wird vornehmen können. Und dennoch wird der Gläubiger sich in solchen Fällen für eine Darlehensvereinbarung entscheiden, entweder aus der Erkenntnis heraus, daß im Augenblick der Fälligkeit der Forderung eine klageweise Geltendmachung seines Anspruchs von vornherein erfolglos sein würde, oder aber es gebietet ihm das Interesse an der Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen, den Weg der Darlehensvereinbarung zu gehen, wenn er annehmen kann, daß der Schuldner später in der Lage sein wird, die Schuldsumme zurückzuzahlen.

Oft wird nun aber der Gläubiger, wenn er beispielsweise als Verkäufer Waren verkauft und übergeben hat, sich für die geschuldete Kaufpreissumme Sicherheiten geben lassen, also etwa Bürgschaften geben oder Pfandrechte bestellen lassen. Wird nun zwischen Gläubiger und Schuldner eine Darlehensvereinbarung — allgemein gesprochen — getroffen, so hat man sich die Frage vorzulegen, welches rechtliche Schicksal die für die ursprüngliche Schuld bestellten Sicherheiten erleiden, ob sie untergehen oder ob sie in gleicher Weise wie bisher weiterhaften. Daneben sind aber auch andere, sich aus der Abrede ergebende Rechtsfolgen gerade für den Gläubiger von mehr oder minder einschneidender Wirkung, je nachdem, um welche Art der Vereinbarung es sich im Einzelfalle handelt. Diese namentlich die Rechtsstellung des Gläubigers betreffenden wesentlichsten

Wirkungen näher herauszustellen und zu untersuchen, ob und inwieweit sie die Möglichkeit bieten, für die sich jeweils aus der Vereinbarung für den Gläubiger ergebende Schlechterstellung einen Ausgleich zu schaffen, soll der nunmehr folgenden Untersuchung vorbehalten bleiben.

1. In den nur scheinbaren Fällen der Schuldumwandlung.

a) Bei bloßer Inhaltsänderung der bestehenden Schuld.

§ 7.

Bereits bei Behandlung der Frage nach dem Wesen einer Vereinbarung, die lediglich eine Inhaltsänderung der bestehenden Schuld zum Ziele hat, war betont worden, daß es sich in diesem Falle niemals um eine Aenderung des Schuldgrundes selbst handeln kann, sondern daß eine solche nur insoweit möglich ist, als sie sich auf Nebenpunkte der bestehenden Verbindlichkeit bezieht[1]). Es kann also lediglich inbezug auf die Verzinsung, Kündigung usw. eine Abänderung im Sinne der für das Darlehen geltenden Grundsätze vorgenommen werden; sie muß aber stets da Halt machen, wo sie etwa die ursprüngliche Schuld selbst berühren könnte. An dieser Feststellung ist auch streng festzuhalten, wenn man sich die im Falle einer Inhaltsänderung für die Gläubigerstellung in Betracht kommenden Wirkungen vor Augen führen will.

Die Lösung der wohl für den Gläubiger wichtigsten Frage, in welcher Weise eine auf Abänderung der Schuld gerichtete Abrede die Haftung etwaiger Bürgen und Pfänder beeinflußt, bereitet in folgedessen keine Schwierigkeiten. Aus dem Bestehenbleiben der alten Schuld ergibt sich mit Notwendigkeit die Weiterhaftung der für die Schuld bestellten Sicherungen, jedoch immer nur in dem Umfange, wie sie vor der Vornahme der Abrede zu haften hatten. Denn für den Fall, daß der Umfang der bisherigen Schuld erweitert werden sollte, was beispielsweise dann der Fall sein würde, wenn die Parteien für die Zukunft die Zahlung von Zinsen für eine bisher unverzinslich gewesene Forderung verabreden wollten, ist es undenkbar, die Haftung ohne weiteres auch auf sie auszudehnen, da dem die §§ 767 Abs. 1 und 1210 Abs. 1 BGB. entgegenstehen. Dabei ist allerdings zu beachten, daß die letztgenannte Vorschrift sich nur

1) vgl. oben S. 8 f.

auf den Fall bezieht, daß der persönliche Schuldner nicht der Eigentümer des Pfandes ist. Dagegen kann den persönlichen Schuldner eine erweiterte Haftung dann treffen, wenn er selbst der Eigentümer der Pfandsache ist.

Eine Sicherstellung der Forderung kann ferner aber auch durch Sicherungsübereignung erfolgt sein. Durch eine solche Uebereignung erlangt der Gläubiger eine Rechtsstellung, die über den wirtschaftlichen Zweck des Rechtsgeschäfts hinausgeht. Er erwirbt volles Eigentum; er hat damit also mehr, als wenn nur ein Pfandrecht bestellt wäre oder ein Bürge die Haftung für die Schuld übernommen hätte. Begrenzt ist seine Rechtsstellung in seinem Verhältnis zum Treugeber durch den der Uebereignung zugrunde liegenden Vertrag, das sog. Treuverhältnis, das mit dem eigentlichen Schuldverhältnis als besondere Verpflichtung des Treunehmers aus der zu weit gehenden Sicherung durch Eigentumsverschaffung zum Schutze des Treugebers verknüpft wird. Wenn auch der Inhalt der Schuldverpflichtung durch Abänderung einiger Nebenbestimmungen geändert wird, so berührt dies nicht ohne weiteres das Treuverhältnis als selbständige Schutzvorschrift zu Gunsten des Treugebers. Wenn also das der Sicherungsübereignung zugrunde liegende Treuverhältnis durch die Inhaltsänderung der sonstigen Schuldverpflichtungen nicht einmal eine Aenderung erfährt, so bleibt erst recht die Sicherungsübereignung, die sich wie jede andere Eigentumsverschaffung abstrakt nach den Vorschriften der §§ 925, 929 ff. BGB. vollzieht, von der bloßen Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses unberührt.

Für den Fall, daß die bisherige Schuld in einem etwaigen Konkurse des Schuldners einen bevorzugten Rang einnehmen sollte, so gilt dies in gleicher Weise auch für die abgeänderte Verbindlichkeit, da der ursprüngliche Schuldgrund ja unverändert fortbesteht.

Verzugszinsen kann der Gläubiger nur insoweit geltend machen, als sich der Schuldner bis zu dem Zeitpunkte, da die abändernde Vereinbarung getroffen wurde, tatsächlich im Verzuge befunden hat. Von dem Augenblick der erfolgten Abänderung an kann jedoch von einem Verzuge des Schuldners keine Rede mehr sein, da die Vereinbarung ja eine ausdrückliche spätere Erfüllung zum Ziele hat.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, innerhalb welcher Frist die Schuld nach erfolgter Abänderung verjährt. Martin[2]) ist der Ansicht, daß auf die Schuld, die „in allen Beziehungen als Darlehensschuld betrachtet und behandelt werden" müsse, auch die Vorschrift

2) S. 66.

über die Verjährung des Darlehens Anwendung zu finden habe. Das würde also bedeuten, daß beispielsweise eine bisher in 2 Jahren verjährende Kaufpreisschuld nunmehr unter Zugrundelegung der für das Darlehen geltenden Verjährungsfrist innerhalb von 30 Jahren verjähren würde. Den gleichen Standpunkt nehmen u. a. auch Grundmann[3]) und Pauly[4]) ein. Letzterer drückt sich allerdings sehr vorsichtig aus, wenn er zur Begründung seiner Auffassung sagt, daß der eine Erschwerung der Verjährung durch Rechtsgeschäft verbietende § 225 BGB. einer Vereinbarung der für das Darlehen geltenden Verjährungsfrist nicht entgegenstehen werde, weil durch jene Bestimmung seiner Ansicht nach nur der Fall getroffen werden solle, bei dem die Parteien bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts die diesem kraft Gesetzes anhaftende Verjährungsfrist erschweren, d. h. verlängern wollten. Das Ergebnis faßt Pauly dann dahin zusammen, daß er sagt: „In einem späteren Zeitpunkt, das heißt nach Abschluß des betreffenden Rechtsgeschäfts, wird die Verlängerung der Verjährungsfrist wohl gestattet sein müssen"[5]). Diese Ansicht vermögen wir jedoch nicht zu teilen. Bereits im Zusammenhang mit der Klarstellung der wesentlichen Merkmale der Inhaltsänderung war schon ein kurzes Eingehen auf die Verjährung erforderlich gewesen[6]). Dabei zeigte sich, daß eine Verlängerung der Verjährungsfrist schon deshalb nicht in Frage kommen kann, weil der Rechtsgrund der Schuld unverändert bleibt; haben wir es aber, wie stets bei der Inhaltsänderung, nach wie vor mit der gleichen Schuld zu tun, so kann auch von einer Aenderung der Verjährungsfrist in diesem Falle keine Rede sein. Denn es würde dem Wesen einer beispielsweise in 2 Jahren verjährenden Kaufpreisschuld widersprechen, wollte man auf sie in Zukunft eine 30-jährige Verjährungsfrist zur Anwendung bringen[7]). Insofern erfährt also auch hinsichtlich der Verjährung die Stellung des Gläubigers im Falle einer Inhaltsänderung keine Veränderung.

Im Prozeßfalle braucht der Gläubiger zur Begründung seiner Klage nur auf das abgeänderte Schuldverhältnis Bezug zu nehmen und hat die für die Geltendmachung seiner ihm danach zustehenden Forderung klagebegründenden Tatsachen zu behaupten und sie bei Bestreiten des Gläubigers zu beweisen. Dem Gläubiger steht es

3) S. 66.
4) S. 73 f.
5) S. 74.
6) vgl. oben S. 10 f.
7) vgl. hierzu auch Förster-Eccius § 97 S. 626 Anm. 10; Klemperer S. 574; HRR. 1923 Nr. 115.

jedoch frei, gegebenenfalls auf die Schuld in ihrer ursprünglichen Form zurückzugreifen und deren Entstehungsgrund nachzuweisen. In diesem Falle kann es sich aber niemals um eine Klagänderung handeln[8]), da der Forderung — ganz gleich, ob sie in ihrer ursprünglichen oder in der abgeänderten Form geltend gemacht wird — in jedem Falle die gleichen Entstehungstatsachen zugrunde liegen; der Rechtsgrund, die causa, wird niemals von der Abänderung betroffen. Infolgedessen bedeutet ein Zurückgehen des klagenden Gläubigers auf das Schuldverhältnis in seiner ursprünglich zustande gekommenen Form lediglich eine nähere Erläuterung des Klagegrundes.

Aus dem Bestehenbleiben der Schuld im Falle der abändernden Vereinbarung folgt notwendigerweise, daß der Schuldner gegebenenfalls alle ihm gegenüber der Schuld von ihrer Entstehung an zustehenden Einreden vorbringen kann, denn diese bleiben genau so ihm in vollem Umfange erhalten, wie der Gläubiger auf die alte Schuld zurückgreifen durfte.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Rechtsstellung des Gläubigers im Falle einer Inhaltsänderung keine nennenswerte Veränderung erfährt.

b) Bei Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit.

§ 8.

Haben die Parteien mit der Vereinbarung die Schaffung einer abstrakten Verbindlichkeit beabsichtigt und eine darauf abzielende Abrede getroffen, so gestaltet sich die Rechtslage des Gläubigers erheblich anders als in dem vorher behandelten Falle einer bloßen Inhaltsänderung.

Der völlige Untergang der alten Schuld infolge der durch die Vereinbarung von der früheren ganz unabhängig geschaffenen neuen Verbindlichkeit hat für den Gläubiger eine besonders nachteilige Wirkung insofern, als alle für die bisherige Schuld bestellten Sicherungen, Pfandrechte wie Bürgschaften, erlöschen[1]). Deren Weiterhaftung ist in diesem Falle ausgeschlossen, denn gemäß dem für Bürgschaften und Pfandrechte im BGB. geltenden Grundsatze der Akzessorietät ist ihr Bestehen immer nur an den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit gebunden[2]).

8) vgl. Neumann Anm. 3 d zu § 607, 2; Kuhlenbeck § 607, 3.
1) Leonhard, 2. Teil, 1. Bd., 6. Abschn. § 334; Motive II S. 82.
2) vgl. §§ 767, 1252 BGB.

Auch im Falle der Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit kommt wieder der Unterschied zwischen dem eigentlichen Schuldverhältnis und dem Treuverhältnis einerseits und der zur Sicherung der alten Forderung erfolgten Uebereignung andererseits zur Geltung. Das Treuverhältnis ist mit dem Schuldverhältnis eng verknüpft, weil es die rechtliche Grundlage für eine vorzunehmende Sicherung der Schuld geben soll. Hört das Schuldverhältnis auf zu bestehen, so ist damit auch das Treuverhältnis erloschen, da dieses unter der auflösenden Bedingung abgeschlossen wird, daß das Schuldverhältnis erlischt. In einem solchen Falle entsteht noch aus dem Treuverhältnis heraus für den Treunehmer die Verpflichtung, das Treugut den Abmachungen der Parteien entsprechend zurückzugewähren. Die Sicherungsübereignung als solche aber ist abstrakt und bleibt daher so lange bestehen, bis die Rückübereignung erfolgt ist. In diesem Falle tritt also eine Spaltung ein zwischen der schuldrechtlichen und der sachenrechtlichen Rechtslage. Eine Sicherung ist jetzt noch vorhanden, weil der Gläubiger den zu übereignenden Gegenstand noch in seinem Eigentum hat, aber nach Begründung der abstrakten Verbindlichkeit gebührt ihm diese Sicherung nicht mehr. Der Fall unterscheidet sich also hierdurch von der Sicherung durch Bürgschaft und Pfandrecht, bei denen wegen der akzessorischen Natur die Sicherung bereits im Augenblick der Schaffung der abstrakten Schuld erlischt.

Aus dem Erlöschen der alten Schuld folgt notwendig auch der Untergang etwa für sie bestehender Vorzugsrechte für den Fall eines Konkurses. — In gleicher Weise hat die völlige Neuschaffung der abstrakten Verbindlichkeit zur Folge, daß die für die ursprüngliche Schuld geltende Verjährungsfrist zu laufen aufhört. Durch die Abrede wird sodann die für die abstrakten Verträge geltende Verjährungsfrist in Lauf gesetzt[3]).

Es folgt aus dem Wesen der abstrakten Verbindlichkeit als einer von dem Rechtsgrunde unabhängigen Schuld, daß sogar für den Fall, daß die alte Forderung nichtig war bzw. überhaupt nicht bestand, eine abstrakte Schuldverbindlichkeit begründet werden kann. In solchen Fällen steht dem Schuldner aber gegebenenfalls ein Anfechtungsrecht gem. § 119 BGB. zu, wenn er sich über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum befunden hat, oder nach § 123 BGB., wenn er durch arglistige Täuschung zur Abgabe der Erklärung bestimmt wurde. Ferner hat der Schuldner im Falle der Nichtigkeit der ur-

3) vgl. RGRK. § 196, 1.

sprünglichen Forderung die Möglichkeit, die abstrakte Schuld auf Grund der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung zu entkräften[4]). In diesen Fällen trifft den Schuldner aber die Beweislast für die die Anfechtung bzw. ungerechtfertigte Bereicherung begründenden Tatsachen[5]).

Außer diesen Möglichkeiten ist es dem Schuldner — abgesehen natürlich von den Fällen bereits erfolgter Zahlung, Aufrechnung usw. — im allgemeinen versagt, gegen den Gläubiger im Falle des Vorliegens einer abstrakten Verbindlichkeit vorzugehen. Für die besonderen Fälle allerdings, daß es sich bei der Eingehung der abstrakten Schuld beispielsweise um eine Verletzung der zwingenden Vorschriften der §§ 656, 762, 518 BGB. handelt, kann dem Schuldner die Möglichkeit nicht versagt bleiben, sich auf das dem abstrakten Vertrage zugrunde liegende konkrete Verhältnis zu berufen. Im übrigen — und das ist hier das Wesentliche — sind ihm jedoch alle sonstigen etwa gegen das frühere Schuldverhältnis bestehenden Einreden infolge dessen Unterganges abgeschnitten; sie kommen für die neue Schuld nicht mehr in Betracht[6]).

Will der Gläubiger gegen den Schuldner auf Grund der Vereinbarung klagen, so braucht er nicht etwa auf die frühere Schuld zur Klagebegründung zurückzugreifen, zumal dies infolge der Unabhängigkeit der neuen von der überdies durch die Abrede erloschenen alten Schuld auch garnicht möglich ist. Er hat vielmehr lediglich darzutun, daß eine abstrakte Verbindlichkeit vereinbart worden ist und es genügt zur Substantiierung seiner Klage, wenn er einen Schuldschein vorlegt und darlegt, daß er das Schuldversprechen angenommen hat. Für den Fall nun, daß in dem neuen Schuldschein etwa die Angabe, daß der Betrag „aus Darlehen" geschuldet werde, enthalten ist, so ist bei tatsächlich erfolgtem Abschluß einer auf Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit gerichteten Vereinbarung — wozu, wie früher betont, eine jeweils darauf abzielende Parteiabsicht Voraussetzung war — diesem lediglich die Bedeutung einer bloßen „Floskel"[7]) beizumessen. Auch dann ist also immer nur die abstrakte Verbindlichkeit Klagegrund und nicht etwa Darlehen, und einem etwaigen Einwande des Schuldners, daß kein Darlehen gegeben worden sei, kann der Gläubiger in diesem Falle damit

---

4) Staudinger § 607. VII c, β; Oertmann, Vorb. § 780. 6.
5) Kuhlenbeck § 607. 3; Staudinger a. a. O.
6) RG. in JW. 1906 S. 550 Nr. 18; RG. in GruchB. Bd. 51 S. 941 Nr. 70; Recht 1907 S. 827 Nr. 1811.
7) Dernburg, B. R. II, 1 § 89, IV, 1.

begegnen, daß zwar kein Darlehen hingegeben, aber eine Umwandlung erfolgt sei. Eine Klagänderung liegt dann aber nicht vor, weil es sich bei den Ausführungen des klagenden Gläubigers in diesem Falle nur um eine Berichtigung des gegebenenfalls nur unrichtigerweise als Darlehen bezeichneten wirklichen Schuldgrundes des abstrakten Schuldverhältnisses handelt[8]). Fassen wir zusammen, so liegt die hauptsächlichste Bedeutung der Begründung einer abstrakten Schuldverbindlichkeit darin, daß durch sie eine einfache und leicht zu beweisende Verpflichtung begründet wird, die dem Gläubiger die Möglichkeit gibt, seine Forderung in „bequemster und raschester Weise zur Durchführung zu bringen"[9]). Andererseits darf nicht verkannt werden, daß dieser Fall der Umwandlung für den Gläubiger auch gewisse Härten mit sich bringt.

2. Im Falle der Begründung einer wirklichen Darlehensschuld.

§ 9.

Im Gegensatz zu dem Fall, daß durch die Vereinbarung eine abstrakte Verbindlichkeit begründet wird, ist die im Falle der wirklichen Schuldumwandlung in Darlehen entstehende neue Schuld dadurch gekennzeichnet, daß sie stets die ursprüngliche Schuld zur Grundlage hat und ganz auf dieser aufgebaut ist.

Die auch hier wieder zunächst interessierende Frage, welche Folgen die Umwandlung auf etwa für die frühere Schuld bestehende Sicherheiten hat, ist dahin zu beantworten: wenn die ursprüngliche Forderung, wie dies bei Behandlung der Rechtsnatur des wirklichen Falles der Schuldumwandlung angenommen wurde, durch Erlaß getilgt wird, so bewirkt dies gem. § 397 BGB., daß das Schuldverhältnis erlischt. Dieses Erlöschen der alten Schuld bringt es aber wiederum mit sich, daß auch alle für die Schuld bestehenden Sicherheiten in gleicher Weise erlöschen müssen[1]). Zwar sind verschiedene Schriftsteller[2]) der Meinung, daß die Umwandlung ein Erlöschen der für die frühere Schuld bestehenden Bürgschaften nicht nach sich ziehe, was wohl teilweise aus dem Bestreben heraus zu erklären ist, dem Gläubiger möglichst alle Sicherungen zu erhalten.

8) vgl. hierzu Schöninger S. 299; Pauly S. 43.

9) Dernburg, B.R. II, 1 § 90 II Abs. 1; vgl. ferner Rümelin i. ArchZivPrax. Bd. 97 S. 312; Endemann § 194, a, 1.

1) ebenso Crome, Vorübergeh. Schuldumwdlg. S. 30 f.; Oertmann § 607, 2 b β, $\beta\beta$; Clausen S. 88; Freytag S. 51.

2) Leonhard 2. Tl., 2. Bd., 5. Kapitel; Dernburg, B.R. § 234, IV; Holbeck S. 61.

Wenn aber das Erhaltenbleiben der Bürgschaften usw. durch die Erwägung begründet wird, die alte Schuld gehe in eine neue Schuld über, mit der sich das Bestehenbleiben der alten Schuld nicht vereinbaren lasse[3]), so ist dazu festzustellen, daß die alte Schuld nicht etwa rechtlich, sondern nur wirtschaftlich übergeht. In rechtlicher Beziehung dagegen geht sie unter, und es folgt aus der Akzessorietät der Bürgschaften und Pfandrechte, daß auch diese mit der Umwandlung erlöschen.

Ueber die Frage, welches rechtliche Schicksal eine erfolgte Sicherungsübereignung bei der Umwandlung einer Schuld in ein wirkliches Darlehen erleidet, gibt das Schrifttum keinen Aufschluß. Wegen der häufigen Verwendung der Sicherungsübereignung als Kreditsicherungsmittel hat aber diese Frage eine besondere Bedeutung, insbesondere, weil in Zeiten allgemeiner wirtschaftlicher Notlage die Sicherungsübereignung für weite Kreise von Schuldnern in Ermangelung anderer Vermögenswerte das einzige Sicherungsmittel zur Krediterlangung ist.

Wie schon erwähnt, bringt die Umwandlung des Schuldverhältnisses in eine Darlehensschuld gem. § 607 Abs. 2 BGB. die bisherige Schuld rechtlich zum Erlöschen, aber wirtschaftlich ändert sich in den Verhältnissen der Vertragsparteien nichts, da nur eine andere Rechtsform gewählt wird. Die Sicherungsübereignung, die nur der wirtschaftlichen Sicherung des Gläubigers dienen soll und die sich auf das neben dem eigentlichen Schuldverhältnis bestehende Treuverhältnis gründet, kann dann keine Veränderung erfahren, wenn das Treuverhältnis von der Schuldumwandlung nicht berührt wird. Wenn die Parteien nicht das Treuverhältnis ausdrücklich aufgehoben haben, bleibt dieses trotz der Umwandlung des Schuldverhältnisses unverändert bestehen, denn eine zu sichernde Schuld besteht weiter, wenn auch in anderer Form. Besteht aber das Treuverhältnis, so liegt auch kein Grund vor, an der Weitergeltung der allein schon wegen der abstrakten Natur wirksam bleibenden Sicherungsübereignung zu zweifeln oder gar eine Pflicht zur Rückgewähr des Sicherungseigentums anzunehmen.

Irgendwelche Verzugsfolgen können für die Zeit nach der Umwandlung auch im Falle der Begründung eines wirklichen Darlehens nicht mehr geltend gemacht werden, da bei einer durch die Umwandlung bewirkten Hinausschiebung der Fälligkeit der Schuld von einem Verzuge des Schuldners keine Rede mehr sein kann.

---

3) Holbeck a. a. O.

Im Hinblick auf § 208 BGB. wird die Verjährung nach Vornahme der Umwandlung unterbrochen. Dabei ist zu beachten, daß das auf Grund dieser Vorschrift als Voraussetzung geforderte Anerkenntnis nicht etwa ein vertragsmäßiges zu sein braucht, sondern daß „ein Verhalten des Verpflichteten gegenüber dem Berechtigten genügt, durch welches das Bewußtsein, verpflichtet zu sein, zum Ausdruck gelangt"[4]). Es kann nicht zweifelhaft sein, daß in der Umwandlungsvereinbarung ein Verhalten in dem eben erwähnten Sinne zu erblicken ist. Mit der Umwandlung beginnt eine Verjährungsfrist zu laufen, die, da sie sich stets nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis richtet, nunmehr die für das Darlehen geltende ist, denn dieses Schuldverhältnis ist infolge der Umwandlung an die Stelle der früheren Schuld getreten. Für den Fall also, daß es sich bei der ursprünglichen Schuld um eine solche aus Kauf handelte, greift statt der für sie geltenden Verjährungsfrist von 2 Jahren nach ihrer Umwandlung eine solche von nunmehr 30 Jahren Platz. Diese Aenderung der Frist kann selbst mit Rücksicht auf § 225 BGB. keineswegs „bedenklich erscheinen", wie Holbeck[5]) zunächst meint. Denn — und darin ist ihm ohne weiteres Recht zu geben — mit der Umwandlungsabrede wird ja nicht etwa eine Erschwerung der Verjährung beabsichtigt, sondern der Wille der Parteien geht doch im Falle einer solchen Vereinbarung dahin, die Begründung einer Darlehensschuld vorzunehmen, was allerdings zwangsläufig, aber immer doch nur mittelbar, eine Verlängerung der Verjährungsfrist nach sich zieht. Infolgedessen muß die Zulässigkeit einer sich aus der Umwandlung als notwendigen Folge ergebenden Aenderung und gegebenenfalls eintretenden Verlängerung der Verjährungsdauer unbedingt bejaht werden[6]).

Welche Einreden hat nun der Gläubiger gegebenenfalls nach Vollziehung der Umwandlung seitens des Schuldners zu gewärtigen? Prüfen wir diese Frage zunächst für den Fall, daß der ursprünglichen Schuld eine dilatorische, also eine vorübergehende Einrede anhaftet. Erinnern wir uns dabei der Tatsache, daß die frühere Schuld mit Begründung der neuen untergeht, so folgt daraus, daß auch eine dilatorische Einrede im Falle der Schuldumwandlung erlischt. Denn mit

---

4) Planck § 208, 2; vgl. ferner Fischer-Henle § 208.
5) S. 68.
6) so auch OLGRspr. Bd. 35 S. 321; SeuffA. Bd. 73 S. 116 Nr. 70; Planck § 607, 8 c; Pernau S. 65 f.; — a. A. Josef in GruchB. Bd. 42 S. 12; Staudinger § 196 Nr. 5; Warneyer, Komm. § 225, 1. RGRK. § 196, 1; § 225, 1.

der Tilgung einer Schuld entfällt auch die Möglichkeit, eine etwa bestehende aufschiebende Einrede vorzubringen[7]).

Für den Fall, daß der Schuldner die Möglichkeit hat, eine peremtorische, dauernde Einrede gegen die frühere Schuld vorzubringen, ist die Rechtslage jedoch eine andere. Eine solche Einrede gibt dem Schuldner die Möglichkeit, die Leistung ständig zu verweigern und sich damit in jedem Falle seiner Pflicht zur Leistung zu entziehen. Für den Fall aber, daß er dennoch tatsächlich geleistet hat, kann er gem. § 813 Abs. 1 BGB. auf Grund der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung das Geleistete zurückfordern. Läßt diese Vorschrift erkennen, daß die Dauereinrede ihre Wirksamkeit nicht einmal dann verliert, wenn der Schuldner bereits geleistet hat, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß dem Schuldner auch für den Fall, daß er noch nicht einmal geleistet hat, sondern lediglich eine Umwandlung der Schuld erfolgt ist, die dauernde Einrede erhalten bleiben muß[8]). Mit einer solchen hat der Gläubiger also auch nach der Umwandlung gegebenenfalls zu rechnen. In diesem Zusammenhange sei noch kurz auf den Fall eingegangen, daß die ursprüngliche Forderung zur Zeit der Umwandlung bereits verjährt war und der Schuldner hiervon keine Kenntnis hatte. Muß der aus dem Darlehen klagende Gläubiger in diesem Falle befürchten, daß dem Schuldner im Falle des Vorbringens der Verjährungseinrede gem. § 222 Abs. 1 BGB. ein Leistungsverweigerungsrecht zugebilligt wird oder kann der Schuldner damit nicht mehr gehört werden? Zunächst wird man P e r n a u[9]) darin Recht geben müssen, wenn er sagt, daß in der Eingehung der Darlehensverbindlichkeit keineswegs eine Leistung im Sinne des § 222 Abs. 2 BGB. zu sehen sei, sodaß deswegen eine weitere Geltendmachung der Verjährungseinrede ausgeschlossen wäre. Dies wird durchaus richtig damit begründet, daß die Begründung des Darlehens nicht zur Befriedigung des verjährten Anspruches, sondern lediglich zur Umwandlung in eine andere Form, geschieht. Ebenso trifft aber auch die Auffassung zu, daß § 222 Abs. 2 Satz 2 BGB. nicht durchgreifen kann, weil die Darlehensabrede nicht geeignet ist, als vertragsmäßiges Anerkenntnis i. S. des § 222 Abs. 2 Satz 2 zu dienen, da diese Vorschrift, wie auch von der herrschenden Lehre anerkannt wird[10]), ein abstraktes Schuld-

7) Staudinger § 607 VII, c; vgl. auch RG. in JW. 1909 Nr. 17 S. 460/461.
8) vgl. Oertmann § 607, 2 b γ, ββ. RG. in GruchB. Bd. 51 S. 941 f.; RG. im Recht 1906 Nr. 2493 S. 1078; 1907 Nr. 1811 S. 827.
9) S. 68 ff.
10) Oertmann § 222, 4 c; Crome § 117, Anm. 10; RG. in JW. 1912 S. 286 Nr. 5.

anerkenntnis fordert, und ein solches aber, wie auch von uns betont wurde, nicht als wahrer Fall der Schuldumwandlung angesehen werden kann. Da infolgedessen die Möglichkeit entfällt, in der Schuldumwandlung die Anerkennung der verjährten Forderung zu sehen, kann der Schuldner auch nach der Umwandlung in eine Darlehensschuld dieser gegenüber die Einrede der Verjährung geltend machen und deshalb die Leistung verweigern[11]).

Haben dagegen Gläubiger und Schuldner den Umwandlungsvertrag geschlossen, obgleich der Schuldner von der bereits eingetretenen Verjährung der umzuwandelnden Schuld Kenntnis hatte, so ist auf Seiten des Schuldners ein Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede zu erblicken[12]), wobei der Verzicht schon darin liegen kann, daß der Schuldner die Einrede verschweigt[13]). In diesem Falle hat also der Gläubiger nicht mehr zu befürchten, daß die umgewandelte Schuld durch die Verjährungseinrede entkräftet werden kann.

War die umzuwandelnde Schuld eine Kaufpreisschuld, so entsteht die Frage, ob der Schuldner auch nach der Umwandlung der Schuld in ein Darlehen w a n d e l n bzw. m i n d e r n kann, sodaß der Gläubiger gegebenenfalls auch dann stets eine darauf abzielende Einrede von Seiten des Schuldners zu gewärtigen haben würde. Im Hinblick darauf, daß der Schuldner in allen Fällen, in denen bereits die Kaufpreissumme gezahlt worden ist, noch die Möglichkeit hat, zu wandeln bzw. zu mindern, muß dem Schuldner auch zugebilligt werden, daß er diese Ansprüche auch dann noch geltend machen kann, wenn nur eine Umwandlung der Kaufpreisschuld in ein Darlehen vorgenommen worden ist. Er würde dann also vom Gläubiger noch verlangen können, daß dieser ihn von seiner von ihm eingegangenen Darlehensverbindlichkeit befreie[14]).

Unter Umständen kann es aber für den Gläubiger auch von Nachteil sein, wenn eine a n f e c h t b a r e F o r d e r u n g umgewandelt wurde. Hat der Schuldner bei Vornahme der Umwandlungsabrede die Anfechtbarkeit gekannt und dennoch die Vereinbarung getroffen, so hat er damit das Rechtsgeschäft bestätigt gem. § 144 BGB. In diesem Falle ist eine Anfechtungsmöglichkeit für den Schuldner in Zukunft nicht mehr vorhanden. Erhält der Schuldner dagegen erst nach der Umwandlung Kenntnis von der Anfechtbarkeit der ur-

11) a. A. Holbeck S. 72.
12) RG. in JW. 1912 S. 286 Nr. 5.
13) Crome, System § 177.
14) vgl. hierzu Oertmann § 607, 2 b γ, $\beta\beta$.

sprünglichen Forderung, und ficht er sodann an, so hat dies zur Folge, daß die frühere Schuld als von Anfang an nichtig angesehen wird (§ 142 Abs. 1 BGB.). Infolgedessen konnte wegen Fehlens einer gültigen Schuld auch kein gültiges Darlehen zustande kommen. Für den Fall, daß der Schuldner bereits etwas geleistet haben sollte, wäre ihm gegenüber der Gläubiger auf Grund der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung zur Rückgabe verpflichtet.

Weil durch die Umwandlung anstelle des früheren ein neuer Schuldgrund getreten ist, bildet im Falle der Klage nunmehr das Darlehen den Klagegrund. Geht der Gläubiger im Falle des Bestreitens der Darlehensschuld durch den Schuldner auf die frühere Schuld zurück, so liegt darin — und das wird allgemein zugegeben[15]) — keine Klagänderung. Der aus der Umwandlungsabrede klagende Gläubiger hat zur Substantiierung seiner Klage lediglich zu behaupten, daß der Beklagte ein Darlehen in Höhe eines bestimmten Betrages empfangen habe. Für den Fall nun, daß der Beklagte den Empfang einer Darlehensvaluta bestreitet, hat der Gläubiger den Beweis dafür zu erbringen, daß eine rechtsgültige Forderung bestand[16]), welche die Grundlage für das durch die Vereinbarung — deren Abschluß vom Gläubiger gleichfalls zu beweisen ist — entstandene wirkliche Darlehen bildete. Mit dem Abschluß der Umwandlungsabrede gibt aber der Schuldner zu erkennen, daß der Gläubiger eine Forderung gegen ihn hat; insofern kann in der Darlehensvereinbarung im Zweifel ein außergerichtliches Geständnis gesehen werden dahin, daß die frühere Forderung bestand. Dies hat dann eine Umkehrung in der Beweislast zur Folge, sodaß infolgedessen dem Schuldner wohl immer der Beweis dafür obliegen wird, daß eine rechtsgültige Schuld nicht bestanden hat[17]). Damit enthebt die Umwandlung den Gläubiger im Falle des Bestreitens der Hingabe der Valuta einer längeren Beweisführung und bürdet dem Schuldner den Gegenbeweis auf. Insofern wird dem Gläubiger durch die Umwandlungsabrede eine Beweissicherung gegeben.

Wenn wir nun die sich für den Gläubiger ergebenden Wirkungen insgesamt betrachten, so können wir feststellen, daß bei der

---

15) Motive Bd. II § 454 S. 312; Planck § 607, 8 f.; RG. in GruchB. Bd. 35 S. 1196 Nr. 142.

16) Crome, Vorübergeh. Schuldumwdlg. S. 30; Oertmann 2, 2 § 607, 4; Planck a. a. O.

17) vgl. hierzu Oertmann 2, 2 § 607, 4; Crome a. a. O. und System § 248, 2 Anm. 20; RG. in Recht 1908 Nr. 2313; RG. in GruchB. Bd. 49 Nr. 62 S. 912 f.; RG. in Warn. 1912 Nr. 161; 1913 Nr. 90; ferner Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1914 S. 170 Nr. 7.

materiellen Schuldumwandlung außer der im Fall einer Klage eintretenden Beweissicherung auch verschiedene andere Rechtsfolgen entstehen, die geeignet sind, die mit dem Wesen einer Gläubigerstellung an sich verbundene ungünstigere Lage des Gläubigers gegenüber dem Schuldner zu bessern und zu stärken. Neben dem Vorteil, den der Gläubiger dadurch hat, daß an die Stelle einer etwa für die frühere Schuld bestandenen kurzen Verjährungsfrist die für das Darlehen geltende 30-jährige tritt, ist es für ihn auch wesentlich, daß alle der früheren Schuld anhaftenden dilatorischen Einreden nach der Umwandlung vom Schuldner nicht mehr geltend gemacht werden können. Ebenso ist der gegebenenfalls anzunehmende Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede wie eine u. U. eintretende Bestätigung des Rechtsgeschäfts für die Fälle, in denen der Schuldner von der bereits eingetretenen Verjährung bzw. von der Anfechtbarkeit der Schuld Kenntnis hatte, in gleicher Weise dazu angetan, die Rechtslage des Gläubigers besser zu gestalten. Mag auch der Verlust der für die umzuwandelnde Schuld bestehenden Bürgschaften oder Pfandrechte für ihn eine Härte bedeuten, so ist andererseits der Gläubiger im Falle einer Sicherungsübereignung ausreichend geschützt, da diese von der Schuldumwandlung nicht betroffen wird.

F. Zusammenfassung.

§ 10.

Bei einer Behandlung der Frage nach dem Wesen und der Rechtsnatur der Bestimmung des § 607 Abs. 2 BGB. konnte sich die vorliegende Untersuchung nicht nur darauf beschränken, den eigentlichen Fall der Schuldumwandlung in Darlehen näher zu betrachten, sondern es bedurfte dazu auch der Heranziehung aller derjenigen Fälle, die vielfach sogar als typische Fälle der genannten Bestimmung angesehen worden sind. Eine Prüfung dieser zunächst aufgeworfenen Frage führte jedoch dazu, daß jene Fälle zwar gewisse Anklänge und Berührungspunkte mit der auf Grund des § 607 Abs. 2 BGB. gegebenen Möglichkeit, eine Schuld in eine Darlehensschuld umzuwandeln, aufzuweisen haben, daß sie aber keineswegs als die eigentlichen Fälle der Schuldumwandlung in Darlehen gelten können, sondern eine solche nur scheinbar herbeiführen. Im Anschluß daran galt die weitere Untersuchung der Behandlung der mannigfachen, zur Erklärung der wirklichen Schuldumwandlung in Darlehen angestellten Konstruktionsversuche und der Klarstellung des Wesens dieser Bestimmung.

Es zeigte sich, daß es gerade bei Beurteilung derartiger Rechtsverhältnisse in besonderem Maße auf die richtige Erkennung und Auslegung der Parteiabsicht ankommt, da der wirtschaftliche Zweck und die Rechtslage sich häufig nicht decken.

Diesem Erfordernis versuchte in gewisser Beziehung auch die Untersuchung nach den sich im Einzelfalle ergebenden Wirkungen gerecht zu werden. Dabei ließen wir uns von dem Gedanken leiten, daß, da die Parteien in jedem Falle möglichst bestrebt sein werden, im Falle einer Umwandlungsabrede ihre Stellung gegenüber dem Vertragspartner eher zu verbessern als zu verschlechtern, es keinem der Vertragsteile gleichgültig sein kann, wie sich die Umwandlung für ihre Rechtsbeziehungen untereinander in Zukunft gestaltet. Die Erkenntnis, daß die Stellung des Gläubigers im Verhältnis zu seinem Schuldner von vornherein naturnotwendig eine ungünstigere Lage mit sich bringt, führte infolgedessen dazu, die sich für ihn in jedem Falle der Umwandlungsvereinbarung ergebende Rechtsstellung mit besonderem Interesse zu verfolgen. Denn nur in den seltensten Fällen wird sich ein Gläubiger mit einer darlehensweisen Belassung einer Schuldsumme gegenüber seinem Schuldner einverstanden erklären, wenn für ihn nicht auch durch seine, sich aus der Abrede ergebende Rechtsstellung ein gewisser Ausgleich für seine

schon an sich ungünstige Rechtslage geschaffen wird oder wenn diese etwa sogar noch verschlechtert werden sollte.

Unter Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte ergab sich, daß die lediglich inhaltsändernde Abrede auf die Stellung des Gläubigers hauptsächlich insofern einwirkt, als eine Verlängerung der Verjährungsfrist dabei ausgeschlossen bleibt. Davon abgesehen, wird überhaupt den Parteien mit einer Vereinbarung, die lediglich eine Abänderung in Nebenpunkten zuläßt, kaum gedient sein, sodaß die Parteien sie am wenigsten wollen werden. Am günstigsten gestaltet sich für den Gläubiger die Rechtslage dann, wenn an die Stelle der ursprünglichen Schuld eine abstrakte Verbindlichkeit tritt. Da aber andererseits sich aus einer solchen Vereinbarung für den Schuldner strenge Rechtsfolgen ergeben, wird dieser nur in den seltensten Fällen mit der Schaffung einer abstrakten Verbindlichkeit einverstanden sein. Immer aber bietet sich den Parteien die Möglichkeit der Begründung einer wirklichen Darlehensschuld. Diese wird von ihnen schon um dessentwillen am ehesten gewollt sein[1]), weil sie ihrer Interessenlage am meisten entspricht. Sie schafft klarere Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien und gibt nicht nur dem Schuldner die Möglichkeit, der zumeist mit der Umwandlung erstrebten wirtschaftlichen Vorteile teilhaftig zu werden, sondern räumt auch dem Gläubiger die Rechtsstellung ein, die er verdient.

---

1) so auch RGRK. § 607, 7 b.

Lebenslauf.

Am 4. Mai 1906 wurde ich in Hamburg als Sohn des jetzigen Bankvorstehers i. R. Bernhard Rudolphi und seiner im Januar 1931 verstorbenen Ehefrau Gertrud geb. Werner geboren. Von Ostern 1913 bis 1916 besuchte ich die Vorschule, von 1916 ab das Realgymnasium in Magdeburg, an dem ich im März 1925 die Reifeprüfung bestand. Vom Sommersemester 1927 an wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu, nachdem ich zwei Jahre in einer Eisengroßhandlung kaufmännisch gelernt hatte. Ich studierte in Freiburg i. Br. und Halle a. d. Saale. Im September 1932 bestand ich am Oberlandesgericht zu Naumburg a. S. die erste juristische Staatsprüfung.